Die einstweilige Anordnung in der Verfassungsgerichtsbarkeit der Bundesrepublik Deutschland

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Günther Helfferich
aus Stuttgart

1962

7174

Die einstweilige Anordnung in der Verfassungsgerichtsbarkeit der Bundesrepublik Deutschland

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Günther Helfferich
aus Stuttgart

1962

Gesamtherstellung: Paul Jilg, Photo-Offsetdruck, Stuttgart

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Obmann: Prof. Dr. Günter Dürig
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Adolf Schüle
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Martin Heckel
Tag der mündlichen Prüfung: 17.2.1962

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Literaturverzeichnis	
Abkürzungen	
Einleitung	1 - 5
1. Teil	
Die Voraussetzungen der einstweiligen Anordnung	6 - 76
1. Kapitel	
Die Zulässigkeit	6 - 29
1. Das Bestehen eines Hauptverfahrens	6 - 8
2. Die Justiziabilität der Hauptsache	9 - 13
a) Fragestellung und Exkurs	9 - 13
b) Ergebnis	13
3. Der Anwendungsbereich der einstweiligen Anordnung - Allgemeines -	14 - 17
4. Das Antragserfordernis und die Initiativbefugnis des BVerfG	18 - 21
5. Das Rechtsschutzbedürfnis	22 - 25
a) in zeitlicher Hinsicht	22 - 24
b) in funktioneller Hinsicht	24 - 25
6. Die Zulässigkeit der Hauptsache als Zulässigkeitsvoraussetzung für die einstweilige Anordnung - Fragestellung und Begründung -	26 - 29
2. Kapitel	
Die Begründetheit	30 - 76
1. Die summarische Sachprüfung	30 - 37
2. Die gesetzlich normierten Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG	38 - 70
A) Allgemeine Textauslegung	38 - 42
B) Die einzelnen Merkmale	42 - 70
a) Der "Streitfall"	42 - 45
b) Die Vorläufigkeit der Regelung	46 - 56

	Seite
aa) Die Bestimmungsmöglichkeiten nach zeitlichen, formalen, rechtlichen und sachlichen Gesichtspunkten	47 - 49
bb) Kritik und eigene Stellungnahme	49 - 53
cc) Exkurs: Die Vorläufigkeit als Erlaßvoraussetzung der einstweiligen Anordnung	53 - 56
c) Die Erfordernisse der einstweiligen Anordnung hinsichtlich ihrer Zwecke	56 - 62
aa) Der "wichtige Grund"	56 - 58
bb) Die "Abwehr schwerer Nachteile"	58 - 62
α) Wirtschaftliche Nachteile	59
ß) Nichtwirtschaftliche Nachteile	59 - 62
cc) Die "Verhinderung drohender Gewalt"	62
d) Das "gemeine Wohl"	62 - 68
e) Das Gebot der Dringlichkeit	68 - 70
3. Die Sonderbestimmungen	71 - 76
a) bei der Bundespräsidentenanklage	71 - 73
b) bei der Richteranklage	74 - 75
c) bei der Wahlprüfung	75 - 76

2. Teil

Der Anwendungsbereich 77 - 97

3. Kapitel

Die Anwendbarkeit der einstweiligen Anordnung im Rahmen des Zuständigkeitskatalogs des BVerfG	77 - 97
1. Vorbemerkung	77
2. Einzeluntersuchung	78 - 97
Die einstweilige Anordnung	
a) bei Bund-Länderstreitigkeiten (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 3 GG, § 13 Ziff. 7 BVerfGG) und den Streitigkeiten zwischen einzelnen Ländern (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 GG, § 13 Ziff. 8 BVerfGG)	78 - 80
b) bei Organstreitigkeiten (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG, § 13 Ziff. 5 BVerfGG)	80 - 82
c) im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 GG, § 13 Ziff. 6 BVerfGG)	82 - 84

Seite

d) im Verfahren der konkreten Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG, § 13 Ziff. 11 BVerfGG) 85 - 89

e) im Verfahren der Verwirkung von Grundrechten (Art. 18 GG, § 13 Ziff. 1 BVerfGG) 89 - 92

f) im Verbotsverfahren politischer Parteien (Art. 21 Abs. 2 GG, § 13 Ziff. 2 BVerfGG) 93 - 95

g) im Verfahren der Verfassungsbeschwerde (§§ 90 ff BVerfGG) 96 - 97

3. Ergebnis 97

3. Teil

Inhalt, Beendigung und Wiederholung der einstweiligen Anordnung 98 - 115

4. Kapitel

Der Inhalt einstweiliger Anordnungen 98 - 102

1. Der Spielraum richterlicher Gestaltung und seine Grenzen 98 - 102

2. Gesetzlich festgelegter Inhalt 102

5. Kapitel

Die einstweilige Anordnung bei Annahme von Stillhaltepflichten der Beteiligten 103 - 107

1. Die Begründung von Stillhaltepflichten 103 - 106

2. Die Bedeutung der Stillhaltepflichten für die einstweilige Anordnung 106 - 107

6. Kapitel

Die Endigungsgründe der einstweiligen Anordnung 108 - 117

1. Der Erlaß der Sachentscheidung 108 - 109

2. Die Beendigung des Hauptverfahrens 109 - 111

3. Der Fristablauf 111 - 112

4. Die Aufhebung 112

7. Kapitel

Die Wiederholung der einstweiligen Anordnung 113 - 115

4. Teil

Widerspruch sowie Verfahrensfragen 116 - 130

Seite

8. Kapitel

Der Widerspruch 116 - 119

1. Der Rechtsbehelf des Widerspruchs 116 - 117

a) gegen die Ablehnung der einstweiligen Anordnung 116

b) gegen den Erlaß der einstweiligen Anordnung 116 - 117

2. Voraussetzungen und Wirkungen des Widerspruchs 117 - 119

9. Kapitel

Verfahrensfragen 120 - 130

1. Die Verfahrensbeteiligten 120 - 128

a) Der Begriff 120 - 122

b) Die Rechtsstellung der Verfahrensbeteiligten im Anordnungsverfahren 122 - 128

aa) Die Antragsberechtigten 122 - 124

bb) Die Widerspruchsberechtigten 124 - 125

cc) Einzelne Verfahrensrechte 125 - 128

α) Rechte im mündlichen Verfahren 126 - 127

ß) Rechte im schriftlichen Verfahren 127 - 128

2. Die Sachverhaltsbeteiligten 128 - 130

a) Begriffliche Bestimmung 128 - 129

b) Rechtsstellung im Anordnungsverfahren 129 - 130

5. Teil

Vollstreckung 131 - 137

10. Kapitel

Die Vollstreckung der einstweiligen Anordnung 131 - 137

1. Die Vollstreckbarkeit 131

2. Die Vollstreckungsorgane 131 - 133

3. Die Vollstreckungsanordnung 133 - 136

4. Rechtsbehelfe gegen Vollstreckungsmaßnahmen 136 - 137

- - - - - - - -

Anmerkung: Sämtliche Unterstreichungen in Zitaten wurden vom Verfasser zur Hervorhebung und Verdeutlichung der betreffenden Stellen vorgenommen.

Literaturverzeichnis

Anschütz	Die Verfassung Des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 1960, unveränderter fotomechanischer Nachdruck der 14.Aufl., erschienen 1933
Arndt	Das rechtliche Gehör in NJW 1959, S. 6 ff
Arndt	Das Bundesverfassungsgericht in DVBl. 1952, S. 1 ff
Arndt	Anmerkung zu dem Urteil des BVerfG vom 13.11.1957 - 1BvR78/56 - in NJW 1958, S. 337, 338
Bayer,Hermann-Wilfried	Die Bundestreue, Dissertation Tübingen, 1960
Behnke	Bundesdisziplinarordnung (BDO), erläutert von Dr. Kurt Behnke
Draht	Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 9 1952, S. 17 ff
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage 1960, 1. Band, 2. Halbband
Fischer	Das Verfahren bei Anrufung des Bundesverfassungsgerichts durch die Gerichte, in NJW 1952, S. 293
Förster	Die einstweilige Verfügung und die vorbeugende Klage in der Verfassungsgerichtsbarkeit, Dissertation, Freiburg 1953
Friesenhahn	Die Staatsgerichtsbarkeit, im Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Anschütz und Thoma, Band 2 1932, S. 523 ff
Friesenhahn	Über Begriff und Arten der Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Staatsgerichtsbarkeit nach dem Grundgesetz und den westdeutschen Landesverfassungen, in Festschrift für Richard Thoma, 1950, S. 21 ff
Friesenhahn	Die politischen Grundlagen des Bonner Grundgesetzes, in Recht, Staat, Wirtschaft, Band 2 1950, S. 164 ff
Fuß	Die einstweilige Anordnung im verfassungsgerichtlichen Verfahren, in DÖV 1959, S. 201 ff.

Geiger	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951, Kommentar 1952
Geiger	Bemerkungen zur Stellung, zur Aufgabe und zum Verfahren des Bundesverfassungsgerichts, in Bundesanzeiger Jahrgang 3 1951, S. 218, Beilage S. 3 ff
Grimm, Jakob und Wilhelm	Deutsches Wörterbuch, XVI. Band, 1. Lieferung 1914
Grundmann	Zur Vorgreiflichkeit verfassungsgerichtlicher Anordnungsentscheidungen, in DÖV 1960, S. 680 ff
Grundmann	Zulässigkeit und Begründetheit im Verfahren nach § 24 BVerfGG, in JZ 1957, S. 613 ff
Hugelmann	Zur Lehre von der Reichsexekution nach der Weimarer Verfassung, in Zeitschrift für Öffentliches Recht, Band 6 1927, S. 513 ff
Jahrreiß	Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsgericht, in Recht, Staat, Wirtschaft, Band 4 1953, S. 203 ff
Jellinek-Gedächtnis-Schrift	Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik eV. Mainz. Band 6, Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1955
Jerusalem	Die Staatsgerichtsbarkeit, 1930
Ipsen	Gleichheit, in "Die Grundrechte", Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, herausgegeben von Neumann-Nipperdey-Scheuner, 2. Band 1954, S. 111 ff
Kahl	Anmerkungen zu § 349 Abs. 1 Satz 2 StPO "Offensichtlich unbegründet?" in JW 1925, S. 1403 ff
Kaufmann, Erich	Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 9 1952, S. 1 ff
Kind	Die Verwirkung von Grundrechten, Dissertation, Marburg 1954
von Kraus	Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in seiner Bedeutung für die Notwendigkeit des Mittels im Verwaltungsrecht, Universität Hamburg, Abhandlungen aus dem Seminar für öffentliches Recht, Heft 44, 1955

Krüger, Hildegard	Die Verfassungswidrigkeit der lex Schörner (zugleich ein Beitrag zu Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG), in DVBl. 1955 S. 758 ff
Lechner	Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kurzkommentar 1954, mit Ergänzungsband 1957
Lechner	Die Verfassungsgerichtsbarkeit, bearbeitet von Josef Wintrich und Hans Lechner, in "Die Grundrechte", Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, herausgegeben von Neumann-Nipperdey-Scheuner, 3. Band, 2. Halbband 1959, S. 643 ff
Lobe	"Offensichtlich unbegründet", in JW 1925, S. 1612
von Mangoldt	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar 1953
von Mangoldt-Klein	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, begründet von von Mangoldt, 2. Auflage 1957, Band 1, 1. Lieferung des 2. Bandes 1959, bearbeitet von Klein (zitiert von Mangoldt-Klein)
Maunz	Die Richtlinien der Politik im Verfassungsrecht, II. Inhalt und Anwendung des Begriffs, in Bayer.Verw.Bl. 1956, S. 260 ff
Maunz-Dürig	Grundgesetz, Kommentar (1961, Lieferung 1-5)
Merk	Verfassungsschutz, 1935
Mosler	Die auswärtige Gewalt im Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland, in Festschrift für Carl Bilfinger 1954, S. 243 ff
Neidhard	Stellung und Aufgaben der vorlegenden und weiterleitenden Gerichte bei der Normenkontrolle nach Art. 100 GG, in JZ 1952, S. 266
Pfeiffer	Die Verfassungsbeschwerde in der Praxis, 1959
Quaritsch	Die einstweilige Anordnung im Verwaltungsprozeß, Verwaltungsarchiv 1960, Heft 3, S. 210 ff
Rosenberg	Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 8. Auflage, 1960
Rumpf	Regierungsakte im Rechtsstaat, 1955
Schmitt, Carl	Der Hüter der Verfassung, 1931
Schneider, Hans	Gerichtsfreie Hoheitsakte. Ein rechtsvergleichender Bericht über die Grenzen richterlicher Nachprüfbarkeit von Hoheitsakten, 1951 (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Band 160/161)

Schönke-Schröder	Strafgesetzbuch, Kommentar, 9.Aufl.1959
Schüle	Das Problem der einstweiligen Verfügung in der deutschen Reichsstaatsgerichtsbarkeit, 1932
Schulte	"Ist die Aussetzung eines gerichtlichen Verfahrens nach Art. 100 GG mit der Beschwerde anfechtbar?", in MDR 1952, S. 520 f
Seibert	Zur Revision in Strafsachen, in DRZ 1948, S. 371 ff
Smend	Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, 1916, herausgegeben in Staatsrechtliche Abhandlungen 1955, S. 39 ff
Stein-Jonas-Schönke	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Auflage, 1956, 1. und 2. Band
Triepel	Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, Beiträge zur Auslegung des Artikels 19 der Weimarer Reichsverfassung, in Festgabe für Wilhelm Kahl, 1923, 2. Aufsatz (II), S. 1 ff
Wessel	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde, in DVBl. 1952, S. 161 ff
Wimmer	Verwerfung der Revision durch Urteil oder Beschluß? in NJW 1950, S. 201 ff
Wintrich	Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gesamtgefüge der Verfassung, in Bayer.Verw.Bl. 1956, S. 132 ff

Abkürzungen

Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Bayer.Verw.Bl.	Bayerische Verwaltungsblätter, Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
Bd.	Band
BDO	Bundesdisziplinarordnung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl. I,II	Bundesgesetzblatt (Teil I und II)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951 (BGBl. I S. 243) mit Änderungen durch das Gesetz vom 21. Juli 1956 (BGBl. I S. 662) und des zweiten Änderungsgesetzes vom 26.6.1959 (BGBl. I S. 297)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidung(en)
GBl.	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz
GVBl.	Gesetzes- und Verordnungsblatt
HdbDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
L.-S.	Lammers, Hans-Heinrich und Simons,Walter: Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich und des Reichsgerichts auf Grund Art. 13 Abs. 2 der Reichsverfassung; Band 1 - 6
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Neue Sammlung	Neue und vollständigere Sammlung der Reichs-Abschiede, welche von den Zeiten Kayser Conrads II. bis jetzo auf den Teutschen Reichs-Tägen abgefasset worden, sammt den wichtigsten Reichs-Schlüssen, so auf dem noch fürwährenden Reichs-Tage zur Richtigkeit gekommen sind, Frankfurt am Mayn, 1747
RG	Reichsgericht
RGBl. I, II	Reichsgesetzblatt (Teil I und II)
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RStGH	Reichsstaatsgerichtshof
StGB	Strafgesetzbuch
StGH	Staatsgerichtshof
StPO	Strafprozeßordnung
VDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VO	Verordnung
WRV	Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 (RGBl. S. 1383)
ZPO	Zivilprozeßordnung

Einleitung

In der Verfassungsgerichtsbarkeit ergibt sich vielfach die Notwendigkeit, einen Sachverhalt durch Maßnahmen des Bundesverfassungsgerichts bereits vor der Entscheidung des eigentlichen Rechtsstreits vorläufig zu regeln, um damit mögliche Schäden zu verhindern. Dies wird immer dann erforderlich, wenn die Sachentscheidung des BVerfG - aus welchen Gründen auch immer - nicht rechtzeitig ergehen kann, um einem möglicherweise nachteiligen Ereignis zuvorzukommen. Die Rechtsgrundlage für derartige vorläufige, der Sachentscheidung vorausgehende Maßnahmen des BVerfG findet sich in § 32 BVerfGG. Danach wird das BVerfG ausdrücklich ermächtigt, unter bestimmten Voraussetzungen einstweilige Anordnungen zu erlassen.

Die im BVerfGG erfolgte Normierung ist für das Gebiet der Verfassungsgerichtsbarkeit im wesentlichen neu. In der Weimarer Staatsgerichtsbarkeit war eine solche Befugnis für den Reichsstaatsgerichtshof weder in der Verfassung vorgesehen, noch im Gesetz über den Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich vom 9. Juli 1921 geregelt. [1] Die vorhergehende Zeit kannte eine gesetzliche Regelung ebensowenig, da während der Reichsverfassung vom 16. April 1871 eine besondere Verfassungsgerichtsbarkeit nicht bestand. [2]

Allein in Hessen[3] gab es bereits vor Erlaß des BVerfGG eine

---

1) RGBl. S. 905.

2) Es sei allerdings auf das in der Reichskammergerichtsordnung von 1555, Titel 23 (Neue Sammlung 3. Teil S. 101 rechte Spalte) vorgesehene mandatum sine clausula hingewiesen, das möglicherweise als eine Art Vorläufer der einstweiligen Anordnung in der Verfassungsgerichtsbarkeit betrachtet werden kann, da in dringenden Fällen ein gerichtliches Mandat auch ohne vorangegangenes Erkenntnis ("justificatori clausul") erlassen werden konnte und Gegenstand dieser Bestimmung nicht nur privatrechtliche, sondern auch öffentlich rechtliche Fälle waren.

3) § 22 Abs. 1 des Gesetzes über den hessischen StGH vom 12.12.1947 (GVBl. 1948 S. 3, bericht. S. 122).

gesetzliche Bestimmung für einstweilige Anordnungen.[1] Der Weimarer RStGH hat jedoch trotz Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung vorläufige Maßnahmen erlassen, die damals, in Anlehnung an den Sprachgebrauch der ZPO (§§ 935, 940), einstweilige Verfügungen genannt wurden und inhaltlich den heutigen einstweiligen Anordnungen entsprechen.[2] Als Begründung für die von ihm in Anspruch genommene Befugnis, einstweilige Verfügungen zu erlassen, führte der RStGH aus: Die Möglichkeit, einen Zustand zwangsweise für die Dauer zu regeln, enthalte auch die Berechtigung einer nur vorläufigen Regelung. Eine ausdrückliche Ermächtigung für den Erlaß einstweiliger Verfügungen sei daher überhaupt nicht erforderlich.[3][4] Diese Argumentation rief im Schrifttum der Weimarer Zeit einen erheblichen Meinungsstreit hervor.[5] Auf eine Darstellung der damals vertretenen einzelnen Ansichten kann an dieser Stelle verzichtet werden, da heute eine gesetzliche Grundlage besteht und

---

1) Seither ist die einstweilige Anordnung auch in den meisten anderen deutschen Bundesländern gesetzlich festgelegt: Vgl. § 27 Abs. 1 des Gesetzes über den VerfGH von Nordrhein-Westfalen vom 4.3.1952 (GVBl. S. 35); § 35 Abs. 1 des Gesetzes über den StGH von Baden-Württemberg vom 13.12.1954 (GBl. S. 171) i.d.F. des Gesetzes vom 28.3.1955 (GBl. S. 66) und § 30 Abs. 1 des Gesetzes über das hamb. VerfG vom 2.10.1953 (GVBl. S. 231); § 21 des Gesetzes über den saarländischen VerfGH vom 17.7.1958 (ABl. S. 735); für den niedersächsischen StGH gilt § 32 BVerfGG, s. § 16 des Gesetzes über den StGH vom 4.4.1955 (GVBl. S. 141).

2) Siehe die Entscheidung des RStGH im Streit zwischen Lübeck und Mecklenburg-Strelitz in der Frage der Ausübung von Hoheitsrechten in der Lübecker Bucht vom 10.10.1925 - L.-S. Bd. 1 S. 212 ff [214] - und die Entscheidung vom 17.11.1928 zur Frage der Biersteuergemeinschaft - L.-S. Bd. 1 S. 156 ff [174] . Alle anderen dem RStGH vorliegenden Anträge auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung wurden mangels prozessualer oder sachlicher Voraussetzungen abgelehnt. Vgl. L.-S. Bd. 1 S. 411; L.-S. Bd. 2 S. 98 f; L.-S. Bd. 2 S. 72, 76, 77; L.-S. Bd. 4 S. 95 ff [100] .

3) L.-S. Bd. 1 S. 212 ff [215] .

4) Die konkreten Voraussetzungen für den Erlaß einstweiliger Verfügungen entnahm der RStGH den für entsprechend anwendbar erklärten zivilprozessualen Vorschriften. - Siehe L.-S. Bd. 1 S. 212 ff [215] .

5) Vgl. im einzelnen zum damaligen Theorienstreit Schüle, aaO., S. 5 ff und Förster, aaO., S. 1 ff.

Gegenstand der Untersuchung lediglich das geltende Recht der einstweiligen Anordnung im Rahmen der Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes sein soll.

Für die Untersuchung der einstweiligen Anordnung hat der um die Begründung der Befugnis des RStGH geführte Streit zwar seine unmittelbare Bedeutung verloren, es ist jedoch für die in neuerer Zeit neu aufgetauchten Fragen nach wie vor von gewisser Bedeutung, allerdings nun in anderem Zusammenhang.[1)]

Außerdem darf nicht vergessen werden, daß die heutige gesetzliche Regelung der einstweiligen Anordnung durch den Meinungsstreit in der Weimarer Zeit vorbereitet wurde. Einmal dadurch, daß man die Notwendigkeit hervorhob, für die vorläufigen Maßnahmen des Gerichts eine eigene Rechtsgrundlage zu schaffen[2)], und zum anderen, daß bereits konkrete Vorschläge für die notwendigen Voraussetzungen der einstweiligen Anordnung formuliert wurden, die in ihrer Fassung weitgehend der heutigen Regelung entsprechen.[3)]

---

1) Die Frage, ob die einstweilige Anordnung nur ein "Weniger" zur Hauptentscheidung ist oder sich von ihr grundsätzlich unterscheidet, wird wichtig werden bei der Untersuchung über den Charakter des § 32 BVerfGG als allgemeiner Verfahrensnorm (siehe unten, S. 15 f); bei Verfahrensfragen wird immer wieder auf das Verhältnis von Zivil- und Staatsgerichtsbarkeit hingewiesen werden müssen.

2) Friesenhahn, HdbDStR Bd. 2, S. 544, lehnte die Befugnis des RStGH zum Erlaß einstweiliger Verfügungen deshalb ab, weil keine gesetzliche Ermächtigung bestand und daher die Maßnahmen des Gerichts nur Zweckmäßigkeitserwägungen sein könnten.

3) Vgl. den von Schüle, aaO., S. 89, gemachten Vorschlag: "Eine solche Anordnung ist zulässig und hat zu ergehen, sofern sie zur Abwendung einer schweren, den öffentlichen Interessen durch den ausgebrochenen Streit drohenden Schädigung erforderlich und angebracht ist - aber selbstverständlich nur, soweit sie nicht grundsätzlich ausgeschlossen und soweit nicht aus ihrem Wesen resultierende Hindernisse entgegen stehen." - Vgl. auch Hugelmann, "Zeitschrift für öffentliches Recht", Bd. 6, S. 531: "Dem Antrag (auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) ist stattzugeben, wenn wahrscheinlich gemacht wird, daß die Erlassung der einstweiligen Verfügung notwendig ist, um eine Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen zu verhüten."

Aufgabe dieser Arbeit ist es, die einstweilige Anordnung in der für die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes heute durch das BVerfGG vorliegenden Form und die Praxis des BVerfG darzustellen. Systematisch wird dabei zwischen den Voraussetzungen der einstweiligen Anordnung und ihrem Inhalt zu unterscheiden sein. Die Voraussetzungen sind wiederum in Zulässigkeitsvoraussetzungen und Voraussetzungen für die Begründetheit der einstweiligen Anordnung zu unterteilen. Bei Fehlen der formellen Voraussetzungen muß die beantragte einstweilige Anordnung als unzulässig, bei Nichtvorliegen der materiellen als unbegründet abgewiesen werden. Selbst wenn dieser Unterscheidung keine praktische Bedeutung zukommen sollte, wird allein aus systematischen Gründen auf eine getrennte Darstellung nicht verzichtet werden können. Es darf nicht unklar bleiben, zu welcher Gruppe die einzelnen Merkmale gliederungsmäßig gehören.[1)]

Ob und welche "Anleihen" für die Auslegung bei der einstweiligen Verfügung der ZPO und der hierzu vorliegenden Rechtsprechung gemacht werden können, läßt sich erst feststellen, wenn ein Maßstab für das Verhältnis von Zivil- und Staatsgerichtsbarkeit gewonnen ist. Es kann daher an dieser Stelle noch nichts darüber ausgesagt werden, welche Hilfe die Vorschriften der ZPO für die Untersuchung der einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG bieten.

Als maßgebliche Erkenntnisquelle wird die Rechtsprechung des BVerfG auszuwerten sein. Diese ist allerdings, in Anbetracht des noch relativ kurzen Bestehens des BVerfG und des weniger seiner Häufigkeit als seiner Wirkung im Einzelfalle nach bedeutsamen Instituts der einstweiligen Anordnung, noch nicht in großem Umfang vorhanden.[2)]

---

1) Das BVerfG selbst trennt streng zwischen Zulässigkeit und Begründetheit der einstweiligen Anordnung und läßt auch bei einer Abweisung des Antrags in keinem Falle offen, ob diese mangels Zulässigkeit oder Begründetheit erging.

2) Insgesamt hatte das BVerfG bisher in 26 Fällen über eine beantragte einstweilige Anordnung zu entscheiden, wobei in 12 davon dem Antrag entsprochen wurde.
Einstweilige Anordnungen wurden erlassen: BVerfGE 1,1 ff; 1,74 ff; 1,349 ff; 6,443 ff; 7,86 f; 7,367 ff; 7,374 ff; 8,42 ff; 8,102 f; 11,306 ff; BVerfG, NJW 1961, S. 67 f (Urteil v 17.12.1960 - 2 BvQ 4,7,10,11/60) BVerfG, NJW 1962, S. 443 f -

Die Rechtsprechung des BVerfG umfaßt dabei außerdem bisher nur einen kleinen Teil der vor dem BVerfG möglichen Verfahren, sodaß noch nicht einmal für jedes Verfahren eine Entscheidung im Hinblick auf die einstweilige Anordnung vorliegt. Entscheidungen zu § 32 BVerfGG gibt es lediglich im Verfahren der Bund-Länderstreitigkeiten (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 3 GG, § 13 Ziff. 7 BVerfGG); der Streitigkeiten zwischen Ländern (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 GG, § 13 Ziff. 8 BVerfGG); im abstrakten Normen-Kontrollverfahren (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 GG, § 13 Ziff. 6 BVerfGG); im Parteiverbotsverfahren (Art. 21 Abs. 2 GG, § 13 Ziff. 2 BVerfGG) und im Verfahren der Verfassungsbeschwerde (§ 13 Ziff. 15 BVerfGG).

Es muß daher darüber hinaus untersucht werden, ob auch in den nicht genannten Verfahren einstweilige Anordnungen zulässig sind und welche Bedeutung ihnen für diese Verfahren zukommt. Vergleichend wird auch auf die Rechtsprechung des RStGH zur einstweiligen Verfügung einzugehen sein.

Soweit das Verfahren der einstweiligen Anordnung behandelt wird, soll kein Anspruch auf eine lückenlose Darstellung erhoben, sondern es sollen nur die für das Verständnis der einstweiligen Anordnung entscheidenden Punkte behandelt werden.

---

2) (Forts.)
(Beschluß v.13.2.1962 - 2 BvR 15/62)
Einstweilige Anordnungen wurden abgelehnt:
BVerfGE 1,85 ff; 1,281 ff; 2,103 ff; 3,34 ff; 3,41 ff; 3,52 ff; 3,267 ff; 4,110 ff; 6,1 ff; 7,175 ff; 11,102 ff; 11,329 f; 11,339 ff; BVerfG,NJW 1961,S.867 (Beschluß v. 15.3.1961 - 2 BvQ 3/60).

Erster Teil

Die Voraussetzungen der einstweiligen Anordnung.

1. Kapitel

Die Zulässigkeit.

1. Das Bestehen eines Hauptverfahrens.

Einstweilige Anordnungen können nicht für jeden denkbaren Streitfall ergehen, sondern nur dort, wo die Zuständigkeit des BVerfG für ein Verfahren der Hauptsache besteht.[1] Es ist deshalb nicht möglich, eine einstweilige Anordnung außerhalb des Zuständigkeitskataloges zu erlassen, der für das BVerfG in § 13 Ziff.1-15 BVerfGG festgelegt wurde.[2]

Die Zuständigkeit des BVerfG ist jedoch, wenn auch enumerativ geregelt, in einer Art erfolgt, die die Mehrzahl der in § 13 Ziff. 1-15 BVerfGG aufgezählten einzelnen Verfahren zu "kleinen Generalklauseln" werden ließ, welche damit annähernd alle wesentlichen Fälle von Staats- und Verfassungsstreitigkeiten erfassen. Inhaltlich läßt sich deshalb von einer umfassenden, nahezu vollständigen Zuständigkeit des BVerfG sprechen.[3]

Obwohl bereits durch das GG selbst eine solche weitgesteckte Zuständigkeit für das BVerfG besteht, sieht das GG in Art. 93 Abs. 2 außerdem noch die Möglichkeit vor, durch einfache Bundesgesetze die Zuständigkeit des BVerfG zu erweitern.[4]

---

1) Siehe BVerfGE 3,267 ff [277] : "Es muß sich aber um einen Streit handeln, der vor das BVerfG gebracht werden kann." So auch BVerfGE 11,329 f [329] ; BVerfG, NJW,1961, S.67 (Urteil v.17.12.1960 - 2 BvQ 4,7,10,11/60). Vgl.auch Geiger, aaO., Anm. 4 zu § 32.

2) Das BVerfGG kennt beispielsweise das Verfahren einer Ministeranklage vor dem BVerfG nicht. Eine vorläufige Amtsenthebung eines Bundesministers kann deshalb durch eine einstweilige Anordnung nicht erfolgen.

3) Siehe Geiger, aaO., Anm. 2 zu § 13

4) Bisher wurde von dieser Möglichkeit durch die Schaffung der Verfassungsbeschwerde im BVerfGG (§§ 90 ff BVerfGG) Gebrauch gemacht.

In der überwiegenden Mehrzahl der denkbaren Fälle wird daher ein Hauptverfahren zur Verfügung stehen, weshalb die einstweilige Anordnung von dieser Voraussetzung her nur wenig eingeengt wird.

Um von der Zuständigkeit nicht gedeckte Fälle auszuscheiden, genügt nicht allein die Kenntnis der einzelnen Verfahren des BVerfG, sondern es ist erforderlich, auch deren Inhalt und Grenzen zu ermitteln. Hinsichtlich der negativen Abgrenzung bedarf dabei Art.93 Abs. 1 Ziff. 4 GG, § 13 Ziff. 8 BVerfGG einer besonderen Betrachtung, da sich aus der unbestimmten Fassung des Begriffs "andere öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten" ohne genauere Auslegung eine auch nur annähernde Bestimmung dieser Streitigkeiten nicht gewinnen läßt; bei den übrigen Verfahren dagegen ist auch ohne eine solche Untersuchung ihr wesentlicher Inhalt erkennbar. Es erscheint zweifelhaft, ob unter dem Begriff "öffentlich-rechtlicher Streitigkeit" sämtliche öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten, einschließlich aller Verwaltungsrechtsstreitigkeiten, zu verstehen sind oder, entsprechend einer engen Auslegung, nur Verfassungsstreitigkeiten im eigentlichen Sinne.
Von Mangoldt[1] und Friesenhahn[2] verstehen den Begriff im Sinne der engen Auslegung, während Geiger[3] dies lediglich für den letzten, in Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 GG genannten Fall - also nur für Streitigkeiten innerhalb eines einzelnen Landes - annimmt. In den übrigen Fällen liegt seiner Meinung nach eine Beschränkung auf echte Verfassungsstreitigkeiten nicht vor, weshalb auch alle anderen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten in Betracht kommen sollen.

Diese Frage ist zwar nur von geringer praktischer Bedeutung, weil heute überall in der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Generalklausel gilt und Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 GG nur subsidiär ist; außerdem gilt ebenfalls subsidiär der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten nach Art. 19 Abs. 4 GG. Es kann aber trotzdem auf eine Klärung dieser Frage nicht verzichtet werden. Dabei kann die Entscheidung nur zugunsten der von von Mangoldt und Friesenhahn ver-

---

1) aaO., zu Art. 93 Ziff. 4, S. 509.
2) Festschrift für Richard Thoma, S. 59.
3) aaO., Vorbemerkung 2 zu § 71.

tretenen Auffassung getroffen werden. Würde unter Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 GG jede öffentlich-rechtliche Streitigkeit fallen, bestünden zwei Subsidiaritätsbestimmungen (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 GG und Art. 19 Abs. 4 GG) nebeneinander, die sich gegenseitig die Fälle zuschieben würden.[1)]

Die vorstehend behandelte Voraussetzung kann jedoch nur dazu dienen, eine negative Abgrenzung zu ziehen, um diejenigen Fälle auszuscheiden, welche nicht Gegenstand eines Hauptverfahrens sein können. Es läßt sich daraus nicht der Schluß ziehen, daß alle Streitigkeiten, die vor das BVerfG gebracht werden können, auch durch eine einstweilige Anordnung geregelt werden können und damit zum Anwendungsbereich der einstweiligen Anordnung gehören. Die Bestimmung des Anwendungsbereichs der einstweiligen Anordnung muß jedoch einer späteren, eingehenderen Untersuchung vorbehalten bleiben.[2)]

---

1) Damit ergibt sich die Frage, was das Gericht unter Verfassungsstreitigkeiten im eigentlichen oder materiellen Sinne zu verstehen hat. Hierüber herrscht im Schrifttum keine einheitliche Meinung. Draht (VDStRL Heft 9, 1952, S. 20) versteht darunter den gerichtlichen Schutz des Verfassungsrechts zur Gewährleistung des verfassungsmäßigen Funktionierens des Staates; ähnlich Wintrich (Bayer.Verw.Bl. Heft 4, 1956, S. 99), der als Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit die Wahrung, Auslegung und Entfaltung der Verfassungsordnung betrachtet.
Jahrreiß, aaO., S. 223, dagegen sieht das Wesen der Verfassungsrechtsprechung darin, das Verhalten von Herrschaftsträgern am Maß der Verfassung zu messen. Er hebt daher in erster Linie nicht auf den Schutz der Verfassung, sondern mehr auf die Beteiligten eines Verfassungsstreits ab; dabei kommen nach seiner Anschauung als Streitteile eines Verfassungsrechtsstreits nur Herrschaftsträger, nicht auch andere Subjekte in Betracht.
Auf eine nähere Darstellung des Begriffs der Verfassungsstreitigkeiten im eigentlichen Sinne kann jedoch hier nicht weiter eingegangen werden.

2) Vgl. unten, S. 14 ff. und S. 77 ff.

2. Die Justiziabilität der Hauptsache.

a) Fragestellung und Exkurs.

Die Verfassungsrechtsprechung ist wie jede andere Rechtsprechung an Normen gebunden[1] und kann nur bei einer solchen Bindung als echte Rechtsprechung qualifiziert werden. Das BVerfG kann deshalb - will es echtes Gericht bleiben - nur im Rahmen von bestehenden Rechtsnormen tätig werden.[2] Diese Normbindung hat für jede Entscheidung des BVerfG uneingeschränkt zu gelten. Dies bedeutet, daß das BVerfG die ihm zugedachte Aufgabe nicht übernehmen kann, wenn für eine ihm vorgelegte Rechtsfrage keine Rechtsnorm zur Verfügung steht. Es wird daher in einem solchen Fall eine Sachentscheidung nicht vornehmen können und die Sache als unzulässig abweisen müssen.[3] Derartige Fälle wird es in der Staatsgerichtsbarkeit im Vergleich zu anderen Gerichtszweigen häufiger geben, da sich im Bereich des Politischen oftmals eine Normierung nicht erreichen läßt.[4]

---

1) Vgl. Wintrich, Bayer.Verw.Bl. 1956, S. 132; Kaufmann, VDStRL Heft 9, 1952, S. 4.

2) Vgl. Schneider, aaO., S. 43; ebenso Carl Schmitt, aaO., S. 19: "Alle Justiz ist an Normen gebunden und hört auf, wenn die Normen selbst in ihrem Inhalt zweifelhaft und umstritten werden;" Jahrreiß, aaO., S. 206: "Das Rechtsprechen ... ist die Funktion, durch den Ausspruch einer Erkenntnis über die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit eines bestimmten Verhaltens, eines bestimmten Menschen einen Befehl auszulösen, der in der geltenden Rechtsordnung vorbereitet und dieser seiner Auslösung gewärtig ist."

3) Das BVerfG hat zwar bisher mangels Justiziabilität der Streitsache noch keine beantragte einstweilige Anordnung abgewiesen, aber diese Frage im Verfahren bereits mehrfach, ohne allerdings darauf die Entscheidung zu stützen, aufgeworfen. Vgl. BVerfGE 1,264 ff [272] ; 1,281 ff [282] ; 1,283 ff [293]; 2,213 ff [224] .

4) Vgl. Kaufmann, VDStRL Heft 9, 1952, S. 6: "Nur ein kleiner und bescheidener Teil des staatlichen Lebens ist rechtlich und normiert und rechtlich normierbar."

Darf das BVerfG jedoch aus diesen Gründen eine Sachentscheidung nicht treffen, dann kann es ebensowenig zulässig sein, daß das Gericht für einen solchen nicht justiziablen Fall eine Regelung im Wege einer einstweiligen Anordnung vornimmt. Die gegenteilige Annahme würde dazu führen, daß das BVerfG auf Gebieten tätig wird - wenn auch nur im Wege einstweiliger Anordnungen - die nicht im Rahmen seiner richterlichen Kompetenz liegen. Das Gericht könnte auf diese Weise die ihm gesetzten Grenzen auf dem Wege über § 32 BVerfGG überschreiten.[1] Dies bedeutet zwar eine zusätzliche Anforderung an die Erlaßvoraussetzungen der einstweiligen Anordnung, weil damit bereits im Anordnungsverfahren die Frage der Justiziabilität der Hauptsache aufgeworfen werden muß, was im Einzelfall zu einer erheblichen Verzögerung der einstweiligen Anordnung führen kann. Trotz dieser Schwierigkeiten wird jedoch von dem Erfordernis der Justiziabilität der Hauptsache für die einstweilige Anordnung nicht abgegangen werden können.

In welchem Umfang und in welcher Richtung hierbei die Prüfung des Gerichts einsetzen muß, um Streitfälle auszuscheiden, die seiner Entscheidung nicht unterliegen, wird sich erst feststellen lassen, wenn der Bereich nicht justiziabler Tatbestände ermittelt ist. Es ist daher unerläßlich, diesen Fragenkreis kurz zu umreißen.

Exkurs.

Das BVerfG ist nicht befugt, eine Maßnahme eines Verfassungsorgans oder einer Behörde auf ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen, wenn die erlassende Stelle im Rahmen des ihr vom Gesetzgeber eingeräumten Ermessensspielraumes gehandelt hat. Die Entscheidung des Gerichts kann sich hier nur auf die Frage der Einhaltung der bestehenden Ermessensgrenzen beschränken. Die weitaus größte Zahl der Rechtsprüfungen des BVerfG wird dieser Art sein.

---

1) Das BVerfG (BVerfGE 1,281 ff [282] hat bereits zu erkennen gegeben, daß die Frage der Justiziabilität der Hauptsache auch für das Anordnungsverfahren von Bedeutung ist, ohne allerdings die aufgeworfenen Fragen näher auszuführen und die Ablehnung der einstweiligen Anordnung auf diesen Grund zu stützen.

Dies ergibt sich aus der Tatsache, daß in dem schnellebigen und spannungsgeladenen Gebiet des Verfassungsrechts, das meist stark politisch akzentuierte Gegenstände enthält, mangels einer Spezialisierung der Gebiete eine enge Fassung der Rechtsnorm ausscheiden muß.[1] Vergessen werden darf jedoch keineswegs, daß auch bei der Rechtsprüfung über die Einhaltung der Ermessensgrenzen, "der Richter, wenn er die Grenzen des verwaltungsbehördlichen Ermessens prüft und festlegt, notwendigerweise in eine Erörterung der Motive, auf denen eine Ermessensentscheidung beruht, eintreten darf. Er kann von einer Verwaltungsbehörde dann, wenn ihm die Einhaltung der Ermessensgrenzen zweifelhaft erscheint, Auskunft über die Beweggründe verlangen, die zu dem Erlaß der getroffenen Entscheidung geführt haben. Denn solange der Richter die Gründe nicht kennt, vermag er nicht zu beurteilen, ob sie innerhalb oder außerhalb des Ermessensbereiches gelegen sind."[2] Damit ist in diesem Bereich, wenn auch nur zur Feststellung der Frage der Einhaltung von Ermessensgrenzen, eine weitgehende Prüfung der Sache selbst erforderlich.

Hiervon zu trennen ist der Bereich der eigentlichen Justizfreiheit. Schneider[3] hat nachgewiesen, daß es notwendigerweise in jedem Staate, nicht nur in solchen autoritärer Art, sondern auch in Staaten mit stark justizstaatlich ausgerichtetem Denken, gerichtsfreie Hoheitsakte gebe.[4] Es ist hier, im Unterschied zu den Ermessensakten, eine Überprüfung materieller Art nicht einmal bezüglich der Ermessensgrenzen möglich und zulässig. Sie sind wesensgemäß ein Teil der obersten politischen Gewalt und inhaltlich nicht festlegbar; auch nicht durch weitgefaßte Ermessensnormen.[5] Abgesehen von der Überprüfung der blossen Zuständigkeit, das heißt der Frage, ob das gemäß der Verfas-

---

1) Vgl. Draht, VDStRL Heft 9, 1952, S. 65: "Das Verfassungsrecht kennt häufiger als das Verwaltungsrecht besonders hohe Grade der Ermessensfreiheit ..."

2) Schneider, aaO., S. 39

3) aaO., S. 78

4) Vgl. auch Rumpf, "Regierungsakte im Rechtsstaat" 1955, S. 40 ff.

5) Vgl. Schneider, aaO., S. 42.

sung zuständige Organ den Akt erlassen hat, besteht keine Möglichkeit einer richterlichen Nachprüfung dieser Akte, weil keine Normen vorhanden sind. Es kann daher nicht Aufgabe der Justiz sein, in diesen der politischen Führung zugeordneten Bereich kontrollierend einzugreifen.[1)2)]

Zur Kennzeichnung und Konkretisierung dieses Bereichs genügt es nicht, ihn nur allgemein zu umschreiben. Notwendig ist vielmehr, eine bestimmte Zahl solcher Hoheitsakte zusammenzustellen, um dadurch eine Übersicht zu gewinnen und das für sie typische zu erkennen.[3)] Schneider[4)] versucht auf Grund der Formulierung des Verfassungstextes einen Anhaltspunkt zu erhalten. Solche Fälle sieht er in Art. 84 Abs. 5, 85 Abs. 3 GG als gegeben, soweit die Bundesregierung einen Fall für "dringlich" erachtet; desgleichen Art. 81 Abs. 1, Satz 1 GG.[5)] Weitere Beispiele führt er mit Art. 81 Abs. 2 GG für die Frage der "Unannehmbarkeit" eines Gesetzes und mit der Bedürfnisfrage nach Art. 72 Abs. 2 GG[6)] und Art. 112 Satz 2 GG[7)] an. Desgleichen sollen auch parlamentarische Akte nach Art. 44 Abs. 4 Satz 1 GG nicht der richterlichen Nachprüfung unterliegen. Auch wenn sich aus dem Wortlaut ein Hinweis auf einen justizfreien Akt nicht unmittelbar ergebe, müsse dies in manchen Fällen aus der Natur der Sache gefolgert werden.[8)] Als Beispiel wird Art. 65 GG genannt, der die Bestimmung der Richtlinien der Politik dem Bundeskanzler über-

---

1) Vgl. Schneider, aaO., S. 42, Wintrich, aaO., S. 134.

2) Dürig in Maunz-Dürig, aaO., Art. 19 IV, III 3b aa Rndnr. 24 hält jedoch auch "Regierungsakte" justiziabel, soweit die Voraussetzungen des Art. 19 IV GG vorliegen. Damit würde allerdings eine gewisse Einschränkung des Bereiches der gerichtsfreien Hoheitsakte erreicht.

3) Vgl. die Zusammenstellung bei von Mangoldt-Klein, aaO.,S.576 ff.

4) aaO., S. 32, 33

5) Vgl. auch Draht, VDStRL Heft 9, 1952, S. 67, der ebenfalls ein völlig freies Ermessen der Bundesregierung annimmt.

6) Anderer Ansicht Draht, VDStRL, S. 68.

7) Vgl.auch die Entscheidungen des BVerfG, BVerfGE 1,264 ff I272I; 1,283 ff [293] ; 2,213 ff [224] .
Das BVerfG hat hier jeweils die Frage der Justiziabilität erörtert und damit das Bestehen von gerichtsfreien Hoheitsakten bejaht.

8) Schneider, aaO., S. 34.

trägt.[1] Mosler[2] nennt in diesem Zusammenhang die Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages durch den Bundespräsidenten. Seiner allerdings problematischen Meinung nach ist es dem Bundespräsidenten möglich, nach seinem freien, nicht nachprüfbaren Ermessen die Ratifikation eines solchen Vertrages vorzunehmen oder abzulehnen. Er habe ein absolutes Veto gegen die Eingehung völkerrechtlicher Verbindlichkeiten.

Zur Kennzeichnung des justizfreien Bereiches mögen die hier aufgezeichneten Beispiele genügen.

b) Ergebnis.

Es kann somit festgestellt werden, daß nur dort eine einstweilige Anordnung unzulässig ist, wo die vorläufige Regelung einer Frage dient, die der Nachprüfung durch das BVerfG völlig entzogen ist. Dies gilt jedoch nur für den Bereich der justizfreien Akte[3] nicht auch für die Ermessensakte. Die Zahl der hier in Betracht kommenden Fälle ist überschaubar, bedarf aber noch weitgehend der Herausarbeitung durch die Rechtsprechung des BVerfG. Sie wird jedoch im wesentlichen mit den genannten Beispielen umrissen sein. Dies bedeutet aber, daß die Voraussetzung einer justiziablen Hauptsache zu keiner nennenswerten Erschwerung für den Erlaß der einstweiligen Anordnung führt.

---

1) Grundsätzlich anderer Ansicht Maunz, Bayer.Verw.Bl. 1956, S. 258 ff.

2) Mosler, aaO., S. 277.

3) Pfeiffer, "Die Verfassungsbeschwerde in der Praxis", 1959, S. 26, geht unzutreffend davon aus, daß durch § 93 Abs. 2 BVerfGG auch gerichtsfreie Hoheitsakte Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein können; dieser Ansicht ist auch Geiger, aaO., Anm. 5 zu § 93. Dagegen mit Recht Lechner, aaO., § 93 zu Abs. 2.

3. Der Anwendungsbereich der einstweiligen Anordnung.
- Allgemeines -

Es kann vorerst lediglich untersucht werden, ob § 32 BVerfGG eine allgemeine Verfahrensnorm ist, die deshalb auch ohne weitere Einzelprüfungen grundsätzlich für jedes dem BVerfG zugewiesene Verfahren[1] Anwendung findet. Sollte sich jedoch ergeben, daß diese Vorschrift keine allgemeine Verfahrensnorm ist, so kann der Anwendungsbereich der einstweiligen Anordnung im Hinblick auf den Zuständigkeitskatalog der Hauptsachen nur im Wege einer Einzelprüfung für jedes Verfahren gesondert festgestellt werden. Diese Prüfung soll indessen erst an späterer Stelle erfolgen, da hierfür die genaue Kenntnis des § 32 BVerfGG und seiner Voraussetzungen erforderlich ist.

Ein Hinweis auf den allgemeinen Verfahrenscharakter des § 32 BVerfGG könnte sich unmittelbar aus dem Gesetz ergeben. Eine solche Regelung ist jedoch im BVerfGG nicht erfolgt. Bedeutsam ist allerdings, daß § 32 BVerfGG systematisch unter den allgemeinen Verfahrensvorschriften steht, die "vor die Klammer" der einzelnen, im Gesetz geregelten Verfahrensvorschriften gezogen wurden. Die äußerliche Wertung der Stellung des § 32 BVerfGG im Gesetzestext bedeutet mindestens, daß die einstweilige Anordnung nicht nur für ein einzelnes im Gesetz vorgesehenes Verfahren Geltung besitzt, sondern ihr im Rahmen mehrerer Verfahren Bedeutung zukommt. Hieraus läßt sich jedoch nicht ohne weiteres folgern, daß die einstweilige Anordnung allein wegen ihrer systematischen Stellung im Gesetz als allgemeine Verfahrensvorschrift zu gelten habe. Diesen Weg hat aber das BVerfG beschritten. Es hat nämlich, entsprechend dieser Auffassung, die Frage der Anwendbarkeit einstweiliger Anordnungen für die einzelnen Verfahren nicht weiter geprüft, sondern deren Geltung unter Hinweis auf den allgemeinen Ver-

---

1) § 13 Ziff. 1-15 BVerfGG.

fahrenscharakter als gegeben angesehen.[1)]

Die Folgerung des BVerfG ist insofern angreifbar, als andere Gesetze zeigen, daß Rechtsinstitute, trotz ihrer Stellung im allgemeinen Teil, doch nur eine begrenzte Bedeutung besitzen, ohne daß in diesen Fällen auf die beschränkte Geltung besonders hingewiesen worden wäre. Das gilt beispielsweise für die Bedingung gemäß §§ 158 ff BGB. Sie steht im Allgemeinen Teil, ist aber, ohne daß dafür ein Vorbehalt gemacht worden wäre, für die Anfechtungserklärung, die Rücktrittserklärung, den Widerruf, die Wahlerklärung bei Wahlschuld, Wahlvermächtnis und Gattungsschuld, sowie bei der Erklärung, durch die ein Wiederkaufs- oder Vorkaufsrecht ausgeübt wird, ausgeschlossen.[2)]

Die Beantwortung der Frage, ob § 32 BVerfGG eine allgemeine Verfahrensnorm ist und damit Geltung für jedes Verfahren vor dem BVerfG besitzt, kann daher nur auf Grund von Erwägungen erfolgen, die auf sachlich begründeten Merkmalen beruhen. Danach kann § 32 BVerfGG jedoch nur dann allgemeine Verfahrensnorm sein, wenn die einstweilige Anordnung ihrem Wesen nach nichts anderes als eine vorläufige Hauptentscheidung ist. In diesem Falle kann kein Zweifel an ihrer allgemeinen Anwendbarkeit bestehen, weil sie sich dann nur durch ein "Weniger" von der Hauptentscheidung unterscheidet. Es ist daher im Rahmen dieser Untersuchung erforderlich, Aufschluß über die Natur der einstweiligen Anordnung im Verhältnis zur Hauptentscheidung zu gewinnen. Ergibt sich dabei, daß die einstweilige Anordnung

---

1) Vgl. BVerfGE 1,85 ff [86] : "§ 32 BVerfGG, der die Voraussetzungen einer solchen Anordnung regelt, ist, wie seine systematische Stellung im Gesetz beweist, eine allgemeine Verfahrensnorm." - Vgl. auch BVerfGE 1,281 ff [282] . Auch Mosler (aaO., S. 276, 277) geht von dieser Annahme aus, kommt aber bei der späteren Prüfung der einstweiligen Anordnung im Organstreit in Schwierigkeiten und wirft deshalb dem Gesetzgeber bei der Schaffung dieser Norm eine Überschreitung seiner ihm gesteckten Grenzen vor, weshalb § 32 BVerfGG dem GG widerspreche.

2) Vgl. die Zusammenstellung bei Enneccerus - Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1960, 2. Halbband, § 195 Abs. II 2a mit weiterer Litératur.

im wesentlichen anderen Zwecken als die Hauptentscheidung dient und sich damit nicht nur in einem "Weniger" zu dieser erschöpft, so kann über den Anwendungsbereich der einstweiligen Anordnung eine allgemeine Aussage nicht gemacht werden und muß diese Frage im Wege einer besonderen Prüfung für jedes einzelne Verfahren geklärt werden.

Der einstweiligen Anordnung kommt die doppelte Aufgabe zu, bei Differenzen zwischen den an einem Rechtsstreit Beteiligten einen vorläufigen Friedenszustand herzustellen, bis die umstrittene Frage durch das BVerfG entschieden ist, sowie vollendete Tatsachen vor Erlaß der Hauptentscheidung zu verhindern, um dadurch die Wirksamkeit der Haupterkenntnis ungeschmälert zu garantieren.[1] Damit ist ein Maßstab gewonnen, auf Grund dessen die einstweilige Anordnung mit dem Haupterkenntnis verglichen werden kann.

Während die Hauptentscheidung der rechtlichen Klärung der dem Gericht vorliegenden Fragen dient und im Wege einer in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht umfassenden Untersuchung gewonnen wird, hat die einstweilige Anordnung bis zum Erlaß der Hauptentscheidung diese weder zu ersetzen noch in rechtlicher Hinsicht vorzubereiten. Die einstweilige Anordnung ist zwar eine zu der Hauptentscheidung in Beziehung stehende Maßnahme; denn ihre Aufgabe ist zeitlich durch diese begrenzt, sie hat jedoch ihrer Zielsetzung nach völlig eigenständigen Charakter.[2] Einstweilige Anordnungen bedeuten daher nicht ein minus sondern ein aliud gegenüber der Endentscheidung.[3]

---

1) Vgl. Fuß, DÖV 1959, S. 202, linke Spalte.

2) Im Zivilprozeß (§ 1716 BGB) findet sich allerdings ein Fall, wo die einstweilige Verfügung nicht nur zu einer Sicherung der Hauptentscheidung dient, sondern bereits die Befriedigung des Gläubigers herbeiführt. Diese Regelung wurde von der Rechtsprechung auf weitere Fälle ausgedehnt. Vgl. die Zusammenstellung bei Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 8. Auflage, § 214 I 2, der zu Recht auf die Bedenklichkeit dieser Rechtsprechung hinweist: "Die einstweilige Verfügung wird hier zu ganz anderen Zwecken als zur Sicherung künftiger Zwangsvollstreckung verwendet; sie stellt vielmehr ein summarisches Verfahren zur Entscheidung streitiger Ansprüche dar, ..."

3) Siehe Schüle, aaO., S. 8.

Diese Feststellung bedeutet aber gleichzeitig, wie bereits gesagt, daß § 32 BVerfGG nicht allein auf Grund seiner Stellung im Gesetz als allgemeine Verfahrensnorm qualifiziert werden kann. Es wird deshalb erforderlich sein, die Geltung der einstweiligen Anordnung für jedes Verfahren im einzelnen getrennt zu überprüfen.

Dies läßt sich jedoch erst durchführen, wenn die einzelnen Erfordernisse der einstweiligen Anordnung geklärt sind, weshalb die an sich an dieser Stelle fällige Prüfung erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen kann.[1] Sollte sich dabei herausstellen, daß die einstweilige Anordnung für gewisse Verfahren nicht in Betracht kommt, muß das BVerfG einen Antrag auf Erlaß einer derartigen einstweiligen Anordnung als unzulässig abweisen.

---

1) Vgl. unten, S. 77 ff.

4. Das Antragserfordernis und die Initiativbefugnis des BVerfG.

In der Hauptsache kann ein Verfahren beim BVerfG nur anhängig werden, wenn ein gültiger Antrag eines Antragsberechtigten vorliegt. Ob auch für das Anordnungsverfahren in jedem Fall ein Antrag notwendig ist, bleibt in § 32 BVerfGG offen. Ausdrücklich spricht sich das Gesetz über diese Frage nicht aus. Es könnte zwar behauptet werden, im Anordnungsverfahren habe dasselbe wie für das Hauptverfahren zu gelten, weshalb nur dann eine einstweilige Anordnung erlassen werden dürfe, wenn ein Antrag für ihren Erlaß vorliege. Diese Ansicht könnte sich auf die Tatsache stützen, daß ein Gericht, auch wenn der Verfahrensgrundsatz des Amtsbetriebs gilt, niemals selbst die Initiative zur Einleitung eines Verfahrens - auch nicht eines nur summarischen Verfahrens - ergreifen kann, soweit nicht von den Parteien oder einer Anklagebehörde die Entscheidung beantragt wird. Das BVerfG hat jedoch deutlich ausgesprochen, daß es auch ohne Vorliegen eines Antrages - also von Amts wegen - die Befugnis habe, einstweilige Anordnungen zu erlassen.[1] Entsprechend dieser Entscheidung hat das Gericht bereits in einem Falle[2] eine einstweilige Anordnung ohne Antrag von Amts wegen erlassen.

Diese vom BVerfG in Anspruch genommene Befugnis findet ihre Stütze in der Entstehungsgeschichte des § 32 BVerfGG. Der dazu vorliegende Regierungsentwurf (§ 28 Regierungsentwurf)[3] sah ausdrücklich einen besonderen Antrag für den Erlaß einstweiliger Anordnungen vor. Vom Rechtsausschuß des Bundestags wurde das Antragserfordernis jedoch wieder gestrichen und die neue Fassung ohne dieses angenommen. Damit wurde dem Gericht eine erhebliche Machtfülle gegeben, die es jedoch im Hinblick auf seine weitgespannte und bedeutende Aufgabe benötigt.

---

1) Siehe BVerfGE 1,281 ff [283]

2) Siehe BVerfGE 1,349 ff.

3) Entwurf eines Gesetzes über das BVerfG, Bundestagsdrucksache Nr. 788, 1. Wahlperiode.

Es ergibt sich sodann eine weitere Frage, nämlich ob das BVerfG nicht nur ohne Antrag, sondern auch ohne anhängiges Hauptverfahren einstweilige Anordnungen von Amts wegen erlassen darf. Es ließe sich durchaus denken, daß die Initiativbefugnis des BVerfG auf diejenigen Fälle beschränkt ist, in welchen bereits ein Hauptverfahren anhängig gemacht worden ist, während außerhalb eines solchen das Gericht lediglich auf Antrag hin einstweilige Anordnungen erlassen darf.[1] Würde dem BVerfG auch diese Möglichkeit zustehen, dann hätte es durch die Verbindung von beiden Befugnissen eine Machtfülle erhalten, die mit der Funktion eines Gerichts kaum mehr vereinbart werden könnte. In einem solchen Falle könnte es, entgegen dem Willen sämtlicher Beteiligter, durch eine einstweilige Anordnung einen Zustand, wenn auch nur vorläufig, regeln. Dabei müßte das Gericht selbst den Gegenstand des Anordnungsverfahrens bestimmen, weil dieser weder durch ein bereits anhängiges Hauptverfahren, noch durch einen bestimmten Antrag festgelegt wäre. Das BVerfG würde daher in diesen Fällen exekutiven Charakter erhalten. Es könnte zwar seiner Aufgabe, dem Verfassungsschutz, völlig ohne fremde Hilfe - jedenfalls für das Anordnungsverfahren - nachgehen und Schädigungen, zumindest für die Zeitdauer der einstweiligen Anordnung, unterbinden.

Dabei taucht die Frage auf, ob es Sinn des BVerfG sein kann, bei einem Untätigbleiben sämtlicher Beteiligter allein mit Hilfe vorläufiger Maßnahmen Verfassungsverletzungen zu verhindern und

---

1) Es kann andererseits keinem Zweifel unterliegen, daß vor Anhängigkeit der Hauptsache, auf Antrag hin, einstweilige Anordnungen erlassen werden können. Wäre dies nicht der Fall, würde das Institut der einstweiligen Anordnung weitgehend Sinn und Zweck verlieren; denn gerade vor Anhängigkeit der Hauptsache besteht oft ein Bedürfnis nach vorläufiger Regelung. Das BVerfG hat daher in BVerfGE 3,267 (Leitsatz 1) festgestellt, daß die Zulässigkeit des Antrags nicht von der Anhängigkeit des Hauptverfahrens abhänge - so auch BVerfGE 11, 339 ff. [342] . In dieser Hinsicht war der Regierungsentwurf entschieden zu eng gefaßt.
Übrigens kann es nicht angehen, § 32 Abs. 1 BVerfGG dahin auszulegen, daß sich das Wort "Streitfall" auf das Hauptverfahren beim BVerfG beziehe; so Kind, aaO., S. 221, 222.

eine Rechtsgemeinschaft zu schützen, die diesen Schutz überhaupt nicht begehrt. Das BVerfG könnte in einem solchen Falle letztlich eine Verfassungsverletzung doch nicht verhüten. Das bedeutete also - falls ihm in der Tat eine derartige Machtfülle zugesprochen werden sollte - eine Überforderung des Gerichts, die sich nur zu seinem Schaden auswirken kann.[1)]

Das BVerfGG schweigt sich über unsere Frage aus. Aus der Tatsache, daß in § 28 Regierungsentwurf neben dem Antragserfordernis auch ein anhängiges Verfahren vorausgesetzt war, das in die gesetzliche Regelung des § 32 BVerfGG ebenfalls nicht mitaufgenommen wurde, kann nicht der Schluß gezogen werden, daß das BVerfG die beiden in Betracht stehenden Befugnisse besitzt. Auch kann die Voraussetzung eines anhängigen Hauptverfahrens für den Erlaß der einstweiligen Anordnung, wie sie in § 53 BVerfGG vorgesehen ist, nicht zu einer Klärung führen, weil es sich hier um einen durch seinen Sachverhalt - Anklage gegen den Bundespräsidenten - besonders liegenden Fall handelt.

Die Entscheidung muß daher auf Grund der Tatsache erfolgen, daß eine Koppelung beider Möglichkeiten eine derartig außergewöhnliche Befugnis für das BVerfG bedeuten würde, daß sie unbedingt der besonderen Normierung im BVerfGG bedurft hätte. Aus einem bloßen Schweigen des BVerfGG können keine Befugnisse für das BVerfG hergeleitet werden, die mit den Aufgaben eines Gerichts nicht mehr zu vereinbaren sind und ihrem Ergebnis nach nahezu verfassungspolizeilichen Charakter haben würden.

Das BVerfG hat zwar in seinen bisherigen Entscheidungen jeweils beide Befugnisse getrennt in Anspruch genommen,[2)] aber dabei nirgends darauf hingewiesen, daß diese für den Erlaß einer einst-

---

1) Vgl. Carl Schmitt, "Hüter der Verfassung," 1931, S. 32.

2) BVerfGE 1,281 ff [283] : "Das BVerfG kann ... - sei es auf Antrag, sei es von Amts wegen - verhindern, ..."; BVerfGE 3,267 ff (Leitsatz): "Die Zulässigkeit eines Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG hängt nicht davon ab, daß bereits ein Verfahren anhängig ist, welches den Streit selbst zum Gegenstand hat."

weiligen Anordnung miteinander verbunden werden können. Die Rechtsprechung des BVerfG steht daher der hier vorgeschlagenen einschränkenden Auslegung nicht entgegen.[1)]

Die vorliegende Frage konnte nur deshalb entstehen, weil der Gesetzgeber, der mit Recht die zu enge Fassung des Regierungsentwurfes zu § 32 BVerfGG erweitert hat, beide dort vorgesehenen Merkmale - Antrag plus Anhängigkeit des Hauptverfahrens - aus dem Gesetzestext herausnahm, statt diese Voraussetzungen genauer zu differenzieren.

Es wäre daher zu begrüßen, wenn das BVerfG einmal selbst auf den durch die unglückliche Fassung des § 32 BVerfGG leicht entstehbaren Irrtum hinweisen oder der Gesetzgeber den Gesetzestext entsprechend der hier vorgeschlagenen Einschränkung ändern würde.[2)]

Allein durch eine Beschränkung der Macht des BVerfG wird das Gericht in der Lage sein, die noch vielfach bestehenden Zweifel an der Verfassungsgerichtsbarkeit zu beseitigen und dieser ihre Qualifikation als echter Gerichtsbarkeit zu erhalten.[3)4)]

---

1) Auch die Tatsache, daß § 30 BVerwGG, der sonst § 32 BVerfGG wörtlich entspricht, ein Antragserfordernis für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung durch das Bundesverwaltungsgericht vorsieht, kann nicht dazu führen, daß für das BVerfG keinerlei Einschränkung gilt.

2) Geiger, "Bemerkungen zur Stellung, zur Aufgabe und zum Verfahren des BVerfG", Bundesanzeiger 1951, S. 218, Beilage S. 6, will keine Einschränkung anerkennen:
"Nach § 32 BVerfGG kann das BVerfG auch <u>außerhalb</u> eines anhängigen Verfahrens, und zwar <u>ohne Antrag</u>, also von Amts wegen, eine einstweilige Anordnung erlassen ..."

3) Vgl. Fuß, aaO., S. 203

4) Die Frage nach dem Kreis der Antragsberechtigten kann erst nach verfahrensrechtlichen Untersuchungen und daher nicht an dieser Stelle aufgeworfen werden. Siehe unten, S. 122 ff.

5. Das Rechtsschutzbedürfnis.

Der Erlaß einer einstweiligen Anordnung wird nur bei Vorliegen eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses möglich sein. Das BVerfG hat zwar bisher zu der Frage des Rechtsschutzbedürfnisses bei einstweiligen Anordnungen noch nicht ausdrücklich Stellung genommen, sondern dieses lediglich einmal beiläufig im BVerfGE 4,110 ff [113] erwähnt. Das kann aber nicht bedeuten, daß deshalb die einstweilige Anordnung auch ohne ein Rechtsschutzbedürfnis erlassen werden dürfte. Vielmehr muß auch für diese Maßnahme das Rechtsschutzbedürfnis eine echte Zulässigkeitsvoraussetzung sein. Welcher Art dieses Erfordernis ist, wird Gegenstand nachfolgender Untersuchung sein.

a) Das Rechtsschutzbedürfnis in zeitlicher Hinsicht.

Eine einstweilige Anordnung wird nur ergehen können, wenn die Entscheidung der Hauptsache durch das BVerfG nicht rechtzeitig erfolgen kann, um drohenden Schäden entgegenzuwirken.[1] Bei der hierfür anzustellenden Prüfung wird zu untersuchen sein, zu welchem Zeitpunkt mit der Hauptentscheidung gerechnet werden kann und ob die möglicherweise bereits anlaufende schädigende Entwicklung dadurch noch abzuwehren ist. Da es sich hier um in der Zukunft liegende Ereignisse handelt, wird bei der Beurteilung einer gefahrdrohenden Entwicklung, wie auch hinsichtlich des Zeitpunktes der zu erwartenden Hauptentscheidung von strengen Maßstäben ausgegangen werden müssen.

Damit ist allerdings der Spielraum für ein Rechtsschutzbedürfnis der einstweiligen Anordnung ziemlich weit gezogen, was aber im Hinblick auf die möglichen Folgen notwendig ist. Es wird nun im einzelnen aufzuzeigen sein, wann mangels rechtzeitigen Erlasses der Hauptentscheidung eine einstweilige Anordnung erforderlich ist.

---

1) Vgl. BVerfGE 7,367 ff [371] : "... ebensowenig ist für eine einstweilige Anordnung Raum, wenn das BVerfG die Hauptsache so rechtzeitig zu entscheiden vermag, daß durch diese Entscheidung die vorauszusehenden schweren Nachteile gebannt werden können." - So auch BVerfG, NJW 1961, S.67 - (Urteil v.17.12.1960 - 2 BvQ 4,7,10,11/60).

Eine Hauptentscheidung wird dann nicht rechtzeitig erfolgen, wenn im Zeitpunkt eines beantragten Eingreifens durch das BVerfG überhaupt noch kein Verfahren in der Hauptsache anhängig ist und auf den Antrag zur Einleitung des Hauptverfahrens nicht gewartet werden kann.

Aber auch dann, wenn bereits ein Verfahren der Hauptsache anhängig ist, wird häufig der Fall eintreten, daß das BVerfG die Entscheidung nicht rechtzeitig treffen kann, um drohende Schäden abzuwehren. Dies kann sich aus der Tatsache ergeben, daß die rechtliche Seite des zu entscheidenden Streits eine umfangreiche und langwierige Prüfung erfordert, oder es mag dies durch eine zeitraubende Erforschung des zu Grunde liegenden Sachverhalts bedingt sein.[1)]

Selbst noch nach der letzten mündlichen Verhandlung des BVerfG kann für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung ein Rechtsschutzbedürfnis bestehen. Dies folgt daraus, daß gemäß § 30 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG jede getroffene Entscheidung zuerst schriftlich vollständig abzufassen und zu begründen ist, ehe sie verkündet oder, soweit keine mündliche Verhandlung vorausging,[2)] zugestellt werden kann. Diese Anforderungen[3)] können es deshalb notwendig machen, den zwischen letzter mündlicher Verhandlung und der Verkündigung der Entscheidung sich ergebenden Zeitraum durch den Erlaß einer einstweiligen Anordnung zu überbrücken.[4)]

---

1) Vgl. BVerfGE 7,367 ff [371] : "Die einstweilige Anordnung kann gerade deshalb nötig werden, weil dem Gericht die zur gewissenhaften und umfassenden Prüfung der für die Entscheidung der Hauptsache erheblichen Rechtsfragen erforderliche Zeit fehlt ..."

2) Diese Ausnahme ist nach § 25 Abs. 1 BVerfGG möglich.

3) Die vollständige Abfassung einer Entscheidung kann möglicherweise sehr lange dauern. Deshalb wurde auch durch § 30 Abs. 1 Satz 3 BVerfGG dem Gericht die Verpflichtung auferlegt, einen Verkündigungstermin bereits am Ende der mündlichen Verhandlung bekanntzugeben, um dadurch das Gericht zu einer beschleunigten Fertigstellung zu veranlassen.

4) Siehe BVerfGE 1,349 ff. Das BVerfG hat hier nach Abschluß der mündlichen Verhandlung eine einstweilige Anordnung erlassen.

Liegen jedoch die Voraussetzungen für eine a-limine Abweisung nach § 24 BVerfGG vor[1], was der Fall ist, wenn formwidrige, unzulässige, verspätete, offensichtlich unbegründete Anträge oder solche von offensichtlich Nichtberechtigten gestellt werden und sich für eine a-limine Abweisung die erforderliche Einstimmigkeit des beschließenden Senats ergibt, wird selbst dann für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung kein Raum sein können, wenn der Antrag zur Hauptentscheidung zugleich mit dem Antrag auf Erlaß der einstweiligen Anordnung gestellt wurde. Die Hauptentscheidung kann dann ebenso schnell wie die einstweilige Anordnung erlassen werden. Dies folgt aus der Tatsache, daß die abweisende Hauptentscheidung nicht nach § 30 Abs. 1 BVerfGG vollständig, d.h. einschließlich der Entscheidungsgründe abgefaßt werden muß, sondern, wenn der Antragsteller vorher auf die Bedenken gegen die Zulässigkeit oder Begründetheit seines Antrags hingewiesen worden ist, überhaupt keiner Begründung bedarf.[2] Es wird daher in den Fällen des § 24 BVerfGG, vorausgesetzt, daß vor oder gleichzeitig mit dem Antrag auf Erlaß der einstweiligen Anordnung ein Antrag auf Sachentscheidung gestellt wird, grundsätzlich das Rechtsschutzbedürfnis fehlen.

b) Das Rechtsschutzbedürfnis in funktioneller Hinsicht.

Ein Rechtsschutzbedürfnis ist nicht gegeben, wenn das schädigende Ereignis, außer durch den Erlaß einer einstweiligen Anordnung, auch noch auf anderem Wege, unabhängig vom BVerfG, abgewendet werden kann. Das BVerfG wird nur dort eingreifen dürfen, wo entweder alle bisher angewandten hoheitlichen Maßnahmen (Einsatz der Polizei, Bundeszwang und andere) versagt haben oder solche Mittel überhaupt nicht zur Verfügung stehen, wie dies beispielsweise bei Organstreitigkeiten der Fall ist. Es kann nicht Aufgabe des Gerichts sein, in den Bereich anderer Gewalten einzugreifen und deren Aufgaben zu übernehmen oder die politischen Stellen von ihrer Verantwortung zu ent-

---

1) Wann diese gegeben sind und welchen konkreten Inhalt sie besitzen, wird unten S. 35, 36 bei der Frage der Sachprüfung näher zu behandeln sein.

2) § 24 BVerfGG geht als Sonderregelung § 30 Abs.1 BVerfGG vor.

lasten, falls diese noch eigene Gestaltungsmöglichkeiten besitzen. "Die einstweilige Anordnung ist nicht als Mittel gedacht, die Verantwortung für politische Entscheidungen, die der Bundesregierung im Verhältnis zu den Ländern und den Landesregierungen im Verhältnis zu den Landtagen obliegen, dem BVerfG zuzuschieben."[1)]

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß ein Rechtsschutzbedürfnis für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung nur besteht, wenn die Entscheidung der Hauptsache nicht rechtzeitig erfolgen kann, um etwaigen nachteiligen Entwicklungen oder drohenden Gefahren entgegenzuwirken. Die einstweilige Anordnung kann jedoch auch dann nur erlassen werden, soweit keine anderen hoheitlichen Maßnahmen diese Aufgabe übernehmen können, sei es, daß solche überhaupt nicht zur Verfügung stehen, oder, daß diese trotz ihrer Anwendung nicht zu dem erhofften Erfolg geführt haben.

---

1) BVerfGE 3,52 ff [57] . Vgl. allerdings auch BVerfGE 7,367 ff [372] , wo der gleiche Senat später den Standpunkt vertritt, es stehe im verfassungsgerichtlich nicht überprüfbaren Ermessen der Bundesregierung, ob diese zur Erhaltung der verfassungsmäßigen Ordnung die Mittel des Bundeszwanges (Art.37 GG) anwenden oder eine Entscheidung des BVerfG nach Art.93 Abs. 1 Nr. 2 GG herbeiführen will.

6. Die Zulässigkeit der Hauptsache als Zulässigkeitsvoraussetzung für die einstweilige Anordnung.
- Fragestellung und Begründung -

Jedes Verfahren vor dem BVerfG hat seine eigenen besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen, ohne deren Vorliegen in der Sache selbst nicht entschieden werden kann. Solche Voraussetzungen sind beispielsweise: die Erschöpfung des Rechtsweges für die Verfassungsbeschwerde nach § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; die Qualität einer Norm für die abstrakte Normenkontrolle nach Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 GG, § 13 Ziff. 6 BVerfGG; der Charakter einer Partei im Sinne des Art. 21 GG, § 13 Ziff. 2 BVerfGG; die Eigenschaft eines obersten Bundesorgans oder den im Gesetz diesem gleichgestellten Beteiligten, Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1, § 13 Ziff. 5 BVerfGG und andere mehr.

Fraglich ist nun, ob die für das Hauptverfahren erforderlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen auch im Anordnungsverfahren vorliegen müssen und bei Fehlen derselben die einstweilige Anordnung als unzulässig abgewiesen werden muß.[1)]

Für die Untersuchung ist wichtig, die hier in Betracht kommenden Zulässigkeitserfordernisse zu unterscheiden und zwar nach solchen, die einem Verfahren überhaupt erst seinen Charakter geben und nicht weggedacht werden können, ohne daß damit das gesamte Verfahren seinen Sinn verliert[2)], und nach anderen, die als hinzukommendes zusätzliches Erfordernis nur bestimmte begrenzte Aufgaben zu erfüllen haben.[3)]

---

1) Dabei ist es für das vorliegende Problem unerheblich, ob das entsprechende Hauptverfahren bereits anhängig gemacht wurde oder nicht.

2) Dies gilt beispielsweise für das Erfordernis der Partei im Parteiverbotsverfahren gem. Art. 21 Abs. 2 GG, § 13 Ziff. 2 BVerfGG.

3) Die Verfassungsbeschwerde kann auch ohne das Erfordernis der Erschöpfung des Rechtsweges (§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG) ihren Sinn grundsätzlich erhalten, ohne daß deshalb das gesamte Verfahren inhaltlos würde. Dies zeigt sich bereits an der Ausnahmebestimmung des § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG, wonach unter gewissen Voraussetzungen von dem Erfordernis des § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG abgesehen werden kann.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die notwendigen Zulässigkeitserfordernisse der Hauptsache zugleich Zulässigkeitsvoraussetzungen für die einstweilige Anordnung sind und ohne diese keine einstweilige Anordnung ergehen kann. Schwieriger ist die Frage zu entscheiden, ob dies auch für die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Hauptverfahrens gilt.[1] Dies wird nur dann zutreffen, wenn der summarische Charakter der einstweiligen Anordnung sich allein auf eine Einschränkung der Sachprüfung der Hauptsache bezieht, nicht aber auch die Zulässigkeitsvoraussetzungen einengt.[2]

Für die Entscheidung dieser Frage stehen sich zwei Erwägungen gegenüber. Eine Zulässigkeitsprüfung, die sämtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen der Hauptsache mit einbezieht, kann im Einzelfall den Erlaß der einstweiligen Anordnung erschweren und deshalb hinauszögern. Demgegenüber muß aber eine Beschränkung der Prüfung auf die sogenannten notwendigen Voraussetzungen zu einer weiten Ausdehnung der einstweiligen Anordnung führen; denn dann könnten auch einstweilige Anordnungen ergehen, wenn nicht einmal die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Hauptsache vorliegen.

Das BVerfG hat zu dieser Frage noch keine klare Stellung bezogen. Aus den bisher vorliegenden Entscheidungen des Gerichts läßt sich eine zweifelsfreie Ansicht nicht entnehmen.[3] Unklar ist bereits die erste Äußerung des Gerichts.[4] Es hat dort lediglich ausgeführt, daß die ungeklärte Frage der Zulässigkeit des Hauptantrages der Zulässigkeit einer einstweiligen Anordnung "nicht schlechthin" entgegenstehe. Damit ist aber offen geblieben, ob und in welchen Grenzen die Zulässigkeit des Hauptverfahrens einen Einfluß auf die einstweilige Anordnung haben kann. Ebenfalls außerordentlich vorsichtig formuliert wurde diese Frage in BVerfGE 3,34 ff [36] , wo das

---

1) Also z.B. auch für die Erschöpfung des Rechtsweges (§ 90 Abs.2 Satz 1 BVerfGG) bei der Verfassungsbeschwerde.

2) Vgl. Grundmann, JZ 1957, S. 613, linke Spalte, der diesen Gedanken vertritt.

3) Vgl. BVerfGE 1,281 ff [282] ; 3,34 ff [36] ; 7,175 ff [180] .

4) Vgl. BVerfGE 1,281 ff [282] .

BVerfG die Zulässigkeit der einstweiligen Anordnung verneint, wenn bereits offenkundig ist, daß die beantragte Verfassungsbeschwerde unzulässig ist. Damit hat das BVerfG zwar entschieden, daß die offenbar unzulässige Hauptsache auch zu einer Unzulässigkeit der einstweiligen Anordnung führt, ohne daß damit aber geklärt wurde, ob das Gericht für die Zulässigkeit der einstweiligen Anordnung ganz allgemein das Vorliegen der Zulässigkeit der Hauptsache für erforderlich hält. Solange dies jedoch vom BVerfG nicht verbindlich ausgesprochen worden ist und nur die Fälle offenkundiger Unzulässigkeit berücksichtigt werden, kann von einer echten Voraussetzung der Zulässigkeit der Hauptsache für die einstweilige Anordnung nicht gesprochen werden. Das Gericht hat in den bisher angeführten Entscheidungen nur festgestellt, was ohnedies keinem Meinungsstreit unterliegen kann; denn, soweit die Unzulässigkeit des Hauptverfahrens offen zu Tage liegt, kann eine einstweilige Anordnung zum Schutze dieser Hauptentscheidung, ohne daß die Frage der Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen des Hauptverfahrens für das Anordnungsverfahren einer Klärung zugeführt wurde, nicht in Betracht kommen.[1)]

BVerfGE 7,175 ff [180] führt ebensowenig zu einer Klarstellung dieser Frage; es wird dort nur allgemein festgestellt, daß die Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde auch für die einstweilige Anordnung von Bedeutung sei.

Unter Berücksichtigung der einschlägigen Gesichtspunkte wird jedoch auf eine Prüfung der Zulässigkeit der Hauptsache trotz der damit verbundenen Belastung des Anordnungsverfahrens nicht verzichtet werden können. Nur dadurch wird es möglich sein, die einstweilige Anordnung in ihrer Anwendung sinnvoll zu beschränken, und allein auf diese Weise kann die einstweilige Anordnung die Gewähr bieten, daß in prozessualer Hinsicht für die Hauptentscheidung keine Bedenken auftauchen werden, ohne dabei der Sache selbst, die allein dem Hauptverfahren vorbehalten bleiben muß, vorzugreifen.

---

1) Bei offensichtlicher Unzulässigkeit der Hauptsache fehlt es bereits an einem Rechtsschutzbedürfnis für eine einstweilige Anordnung.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß der summarische Charakter der einstweiligen Anordnung sich allein auf den Inhalt der Sachentscheidung bezieht, nicht aber auch die Zulässigkeitsfrage betrifft [1] und daher die Zulässigkeit der Hauptsache auch Zulässigkeitsvoraussetzung für die einstweilige Anordnung ist.

---

1) Das BVerfG hat, ohne daß dies in den allgemeinen Ausführungen des Gerichts hinsichtlich der Zulässigkeitsfrage zum Ausdruck gekommen wäre, praktisch selbst schon eine derartige Prüfung durchgeführt. Siehe BVerfGE 3,34 ff [36], wo die Zulässigkeitsvoraussetzung des § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG im Rahmen des Anordnungsverfahrens untersucht wurde.

2. Kapitel

Die Begründetheit.

1. Die summarische Sachprüfung.

Wie bereits festgestellt wurde,[1] ist die einstweilige Anordnung keine "vorläufige Rechtsentscheidung" der Hauptsache. Die endgültige rechtliche Beurteilung, welche allein der Hauptentscheidung zukommt, kann nicht bereits in vorläufiger Form durch die einstweilige Anordnung erfolgen. Dies bedeutet jedoch nicht, daß deshalb im Anordnungsverfahren überhaupt keine Sachprüfung in Frage kommt. Eine solche würde allerdings nicht zum Zwecke der Entscheidung der Hauptsache erfolgen können, sondern lediglich als Erlaßvoraussetzung für die einstweilige Anordnung vorgenommen werden müssen.

Es ist nun zu untersuchen, ob diese Art der Sachprüfung für die einstweilige Anordnung zu erfolgen hat oder der streitige Sachverhalt wegen des summarischen Charakters des Verfahrens völlig unberücksichtigt bleiben muß.

Die Rechtsprüfung kann, falls eine solche vorzunehmen sein sollte, praktisch nur in beschränkter Weise durchgeführt werden. Sie wird deshalb, auch als Vorfrage für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung, niemals zu einer endgültigen Feststellung der den Gegenstand der Hauptsache betreffenden Fragen führen können, sondern lediglich darüber Aufschluß geben, ob eine gewisse Wahrscheinlichkeit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht für diejenigen Umstände spricht, welche durch den Erlaß der einstweiligen Anordnung geschützt werden sollen. Arndt[2] hat diesen Gedanken am Modell der abstrakten Normenkontrolle ausgesprochen, wenn er auf den Sicherungszweck für das Hauptverfahren hinweist, aus dem sich ergebe, daß materielle Fragen des Hauptverfahrens Vorfragen des Anordnungsverfahrens werden müssen und sich prozessuale Fragen des Anordnungs-

---

1) Vgl. oben, S.16.

2) Arndt, NJW 1958, S. 337 ff.

verfahrens nicht ohne eine vorläufige Stellungnahme zum materiellen Recht beantworten lassen.

Das BVerfG hat sich jedoch, in Anlehnung an den Wortlaut des § 32 BVerfGG, deutlich gegen eine derartige Prüfung der materiellen Rechtsfrage ausgesprochen. Bereits in seiner ersten Entscheidung[1] erklärte das Gericht, daß es die einstweilige Anordnung ohne eine Prüfung der materiellen Rechtslage erlassen habe. Weitere Entscheidungen[2] weisen darauf hin, daß die materielle Rechtslage nicht Gegenstand der Prüfung im Anordnungsverfahren sein dürfe. Auch später beharrte das Gericht im wesentlichen auf seiner von Anfang an vertretenen Auffassung, sah sich dann aber veranlaßt, gewisse Vorbehalte zu machen.[3]

Als Begründung für seinen Standpunkt führt das Gericht an, es wäre nicht angängig, "den Erlaß einer einstweiligen Anordnung von etwas Ungewissem, von einer summarischen Abschätzung der Erfolgschancen in der Hauptsache abhängig zu machen."[4]

Diese Ausführungen des BVerfG können jedoch nicht völlig überzeugen. Das Gericht verzichtet hier auf eine summarische Prüfung, weil diese unvollständig sein müsse und deshalb ungewiß sei. Damit ist es jedoch von einem Ausgangspunkt, dem Verzicht auf eine endgültige Rechtsprüfung, sofort dazu übergegangen, überhaupt keine derartige Prüfung vorzunehmen. Dabei bleibt jedoch unberücksichtigt, daß eine summarische Prüfung zwar das Element der Ungewißheit nicht beseitigen kann, wohl aber in der Lage ist, für eine erhebliche Anzahl von Fällen die Ablehnung der einstweiligen Anordnung herbeizuführen. Die summarische Rechtsprüfung wird gerade diejenigen Fälle ausscheiden, für die

---

1) BVerfGE 1,1 ff [3] .

2) Vgl. BVerfGE 3,34 ff [37] ; 6,1 ff [4] .

3) BVerfGE 7,175 ff [179] : "... so kann in aller Regel im summarischen Verfahren nach § 32 BVerfGG, das nur bis zu dieser Entscheidung einen Zustand einstweilen regeln soll, nicht diese Hauptfrage bereits Gegenstand der Prüfung sein." Vgl. auch BVerfGE 7,367 ff [371] ; 11, 102 ff [104] ; 11,306 ff [308] .

4) BVerfGE 7,367 ff [371] .

von der Sache selbst keinerlei Anlaß besteht, weil nicht einmal eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die sachliche Rechtfertigung der einstweiligen Anordnung spricht.

Dadurch kommt aber der summarischen Rechtsprüfung als Erlaßvoraussetzung für die einstweilige Anordnung eine erhebliche Bedeutung zu. Die Zahl der einstweiligen Anordnungen kann auf diese Weise sinnvoll beschränkt werden, was im Hinblick auf die oft sehr einschneidende Wirkung derselben für das Verfassungsrecht außerordentlich zu begrüßen ist.

Es muß daher, entgegen dem grundsätzlichen Standpunkt des BVerfG, eine summarische Rechtsprüfung der Sache selbst als Voraussetzung für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung gefordert werden. Demgegenüber kann auch nicht das zur Begründung seines Standpunkts angeführte weitere Argument des BVerfG überzeugen, grundsätzlich müsse davon ausgegangen werden, daß bei verfassungsrechtlichen Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundesverfassungsorganen oder zwischen dem Bund und einem Lande, die sich zu einem Streit vor dem BVerfG verdichten, der Ausgang des Hauptverfahrens so sehr "offen" sein, daß von einer "Unhaltbarkeit" der einen oder anderen Rechtsauffassung nicht die Rede sein könne.[1] Diese Auffassung kann einmal nur für diejenigen Verfahren gelten, wo sich Verfassungsorgane oder Bund und Länder gegenüber stehen, nicht aber beispielsweise für einstweilige Anordnungen im Bereich der Verfassungsbeschwerde oder des Parteiverbotsverfahrens, da an diesem Verfahren mindestens auf einer Seite auch natürliche Personen oder Personengruppen beteiligt sind, deren Rechtsansichten durchaus unhaltbar sein können. Aber selbst wenn derartige Beteiligte vorhanden sind, wird keineswegs allein die Stellung und Bedeutung der Beteiligten die rechtliche Qualität ihrer Ausführungen verbürgen können; jedenfalls wird dieser Gedanke nicht genügen, um auf eine Sicherung durch die summarische Rechtsprüfung zu verzichten.

In der Praxis hat das BVerfG wohl eingesehen, daß es mit seinem Grundsatz nur bedingt arbeiten kann, anders läßt sich die Ent-

---

1) Vgl. BVerfGE 7,367 ff [371,372] ; 8,42 ff [44] ; BVerfG, NJW 1961, S.67 - (Urteil v. 17.12.1960 - BvQ 4, 7, 10, 11/60).

scheidung des BVerfG in dem Länderstreit zwischen Nordrhein-Westfalen und Lippe (Landesverband Lippe)[1] nicht verstehen. Dort hat das Gericht festgestellt, daß in einem Streit dieser Art der Antragsteller schlüssig Rechte dartun müsse, die der Antragsgegner verletzt habe.[2] Jedenfalls läßt sich diese Entscheidung mit der allgemeinen zu dieser Frage vertretenen Ansicht, auch bei Berücksichtigung der vorgesehenen Ausnahmen, nicht in Einklang bringen.

Der Reichsstaatsgerichtshof hat dagegen beim Erlaß von einstweiligen Verfügungen eine Rechtsprüfung im Anordnungsverfahren durchgeführt, dabei allerdings die Grundsätze der ZPO zu weitgehend übernommen und eine Glaubhaftmachung der Rechte durch die Beteiligten verlangt.[3]

Wie schon erwähnt,[4] hat das BVerfG seine Auffassung, daß die Hauptsache im Anordnungsverfahren unberücksichtigt zu bleiben habe, nicht streng durchgeführt, sondern diesen Grundsatz bereits in mehreren Entscheidungen eingeschränkt. Diese Einschränkungen sind nun hinsichtlich ihrer Bedeutung zu untersuchen, wobei festzustellen ist, inwieweit dadurch eine Annäherung an die hier vertretene Auffassung erfolgt.

Das BVerfG will die Hauptsache berücksichtigen, wenn diese offen-

---

1) BVerfGE 3,267 ff [281, 282] .

2) Diese Entscheidung scheint allerdings zu weit zu gehen, weil nicht einzusehen ist, daß der Antragsteller selbst schlüssig die Rechtsbehauptung vortragen soll, obwohl für die Verfassungsgerichtsbarkeit die Offizialmaxime gilt. Diese Aufgabe wird daher das BVerfG selbst übernehmen müssen.

3) Vgl. L.-S. Bd. 1, S. 215: "Die Voraussetzungen für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung durch den StGH sind nach den entsprechend anzuwendenden zivilprozessualen Vorschriften zu beurteilen." - Der RStGH mußte in diesem Rechtsstreit prüfen, ob Lübeck bisher ein Recht (Regal) an dem von Mecklenburg-Strelitz beanspruchten Gebiet zugestanden hat. Dieses Recht sollte Lübeck nach zivilprozessualen Grundsätzen glaubhaft machen.

4) Vgl. oben, S.31.

sichtlich unbegründet ist.[1] Damit hat das Gericht jedoch, soweit ein Antrag zur Hauptsache bereits gestellt wurde, nur dem Rechnung getragen, was bereits oben für die Frage des Rechtsschutzbedürfnisses erörtert wurde.[2] Es wurde dort, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 24 BVerfGG - die offensichtliche Unbegründetheit der Hauptsache ist eine solche Voraussetzung - das Rechtsschutzbedürfnis für eine einstweilige Anordnung abgelehnt.

Von Bedeutung kann allein die genannte Ausnahme für diejenigen Antragsfälle sein, in denen ein Verfahren der Hauptsache nicht anhängig ist; denn hier muß die einstweilige Anordnung nicht bereits mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses abgewiesen werden. Das Gericht hat in seiner Feststellung keinen Hinweis dafür gegeben, daß diese Fälle nicht auch auf die Frage offensichtlicher Unbegründetheit zu untersuchen sind. Es wird daher auch dort, wo nur ein Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung vorliegt, nicht aber auch ein solcher auf Einleitung des Hauptverfahrens, die offensichtliche Unbegründetheit nach Ansicht des BVerfG zu berücksichtigen sein.

Es wird nun festgestellt werden müssen, welche Rechtsprüfung "die offensichtliche Unbegründetheit" erforderlich macht, um die Unterschiede von der Sachprüfung, wie sie hier vorgeschlagen wird, deutlich herauszustellen. Für die Auslegung des Begriffs ist wichtig, daß es sich nicht nur um eine einfache "Unbegründetheit" der Sache handeln kann, sondern diese "offensichtlich" sein muß. Damit werden nur außerordentlich krasse Fälle der Unbegründetheit diesem Begriff entsprechen können.

Nach Geiger[3] sind nur diejenigen Fälle offensichtlich unbegrün-

---

1) Vgl. BVerfGE 7,175 ff [179, 180] : "Damit ist nicht gesagt, daß die Gründe, die für oder gegen die Verfassungsmäßigkeit einer Gesetzesbestimmung sprechen, in dem Verfahren über den Erlaß einer einstweiligen Anordnung in keinem Fall auch nur erwogen werden dürften. Diese Gründe können dann von Bedeutung sein, wenn ... eine einstweilige Anordnung wegen ... offensichtlicher Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerde nicht in Betracht kommt ..."

2) Vgl. oben, S. 24.

3) aaO., Anm. 5d zu § 24.

det, bei denen die Rechtslage so eindeutig ist, daß für den Sachkundigen "auf der Hand liege", der Antrag könne aus materiellen Rechtsgründen nicht gerechtfertigt sein. Eine solche Eindeutigkeit könne selbst dann, wenn die mitwirkenden Richter einig seien, nicht angenommen werden, falls in der Literatur eine begründete Gegenmeinung vertreten werde.

Denselben Begriff finden wir bei der Revision in Strafsachen gemäß § 349 Abs. 2 StPO, der dort bereits Gegenstand größerer Erörterungen war. Wenn auch die zu § 349 Abs. 2 StPO vorliegenden Untersuchungen nicht unmittelbar für die Verfassungsgerichtsbarkeit übernommen werden können, weil es sich um zwei verschiedene Rechtsgebiete handelt, werden diese doch nicht ohne Beachtung bleiben können.[1)]

Nach Kahl[2)] "läuft das Erfordernis der Offensichtlichkeit der Unbegründetheit auf das einer Erkennbarkeit für jeden Sachverständigen hinaus. Es bedeutet dann also soviel wie allgemein ersichtlich."

Ähnlich Lobe[3)] und Seibert[4)], die ebenfalls auf die allgemeine Ersichtlichkeit abstellen und eine eingehendere Prüfung in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht für die Frage der Offensichtlichkeit ablehnen.

Aufgrund der zu § 349 Abs. 2 StPO vorliegenden Literatur kann eine Sache, auch im Rahmen der Verfassungsgerichtsbarkeit, nur dann als "offensichtlich unbegründet" bezeichnet werden, wenn

---

1) Vgl. Wessel, DVBl, Heft 6,1952, S.161,162, der für die Auslegung dieses Begriffes zwar auf die Literatur zu § 349 Abs. 2 StPO zurückgreift, aber für die Übernahme dieser Grundsätze (für die Verfassungsbeschwerde) Zurückhaltung empfiehlt.

2) JW 1925, S. 1403 ff [1406] .

3) JW 1925, S. 1612: "... daß die Offenbarkeit vorliege, wenn sich die Unbegründetheit dem Blick eines sachkundigen Beurteilers sofort aufdränge."

4) DRZ 1948, S. 371: "Ergibt sich die Unbegründetheit erst nach längerem Studium der Unterlagen und einschlägigen Rechtsfragen, so muß durch Urteil entschieden werden ..." (d.h. dann liegen die Voraussetzungen des § 349 Abs. 2 StPO nicht vor). Vgl. auch Wimmer NJW 1950, S. 201.

der Streitstand in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht klar auf der Hand liegt und sich die Unbegründetheit dem Sachkundigen aufdrängt. Es ist daher im wesentlichen von der oben angeführten engen Auslegung von Geiger auszugehen.

Dies bedeutet, daß eine eigentliche Rechtsprüfung der Hauptsache, gemäß der vom BVerfG vertretenen Auffassung - auch was die vom Gericht genannten Ausnahmefälle betrifft - im Rahmen des Anordnungsverfahrens nicht vorgenommen werden kann und nur diejenigen Fälle ausgeschieden werden, deren sachliche Unbegründetheit offenkundig ist.

Die hier vorgeschlagene summarische Sachprüfung wird weiter gehen müssen, um auch diejenigen Fälle erfassen zu können, welche ein gewisses Maß an Sach- und Rechtsprüfung voraussetzen und nicht schon ohne weiteres ersichtlich unbegründet sind. Die Untersuchung hat von der umgekehrten Fragestellung auszugehen, und zwar davon, wie weit für die Begründetheit der einstweiligen Anordnung von der Sache selbst her eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht. Damit ergibt sich bereits schon eine andere Zielrichtung für die anzustellende Prüfung.

Im Rahmen dieser Überlegungen zeigt sich jedoch ein gewisses Spannungsverhältnis, weil einmal die Sachprüfung die einstweilige Anordnung als summarische Maßnahme nicht in Frage stellen darf und zum anderen geeignet sein soll, für die einstweilige Anordnung eine gewisse Orientierung an der Sache selbst als Erlaßvoraussetzung herbeizuführen.

Diese Prüfung kann demzufolge ihrem Umfang nach hier nicht im einzelnen festgelegt werden, sondern muß im Rahmen des Spannungsverhältnisses dem weisen Urteil des BVerfG anheim gestellt werden.[1] Das Gericht wird im Rahmen dieses Ermessens den Um-

---

1) Vgl. Arndt, NJW 1958, S. 337 ff [338] : "Worüber das Gericht im Anordnungsverfahren inzidenter schlüssig werden kann und muß, die Wahrscheinlichkeit einer noch zu bildenden Rechtsüberzeugung, ist also etwas anderes als das rechtskräftige Erkenntnis selber, worin sich die ausgereifte Überzeugung ausprägt."

fang einer etwa hierfür erforderlichen Beweisaufnahme[1] zu bestimmen haben, dabei jedoch immer darauf bedacht sein müssen, keine zu lange Verzögerung der einstweiligen Anordnung zu verursachen, bei besonders gebotener Beschleunigung möglicherweise sogar überhaupt auf eine Beweiserhebung zu verzichten und sich unter Zugrundelegung des vorliegenden Tatsachenmaterials nur mit einer summarischen Rechtsprüfung zu begnügen.

---

1) An deren Zulässigkeit kann auch im Anordnungsverfahren nicht gezweifelt werden, da einerseits § 26 BVerfGG das Anordnungsverfahren nicht ausnimmt und außerdem, soweit keine gesetzliche Regelung entgegensteht, das BVerfG Verfahrensautonomie besitzt.

2. Die gesetzliche normierten Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG.

A) Allgemeine Textauslegung.

Die gesetzliche Grundlage für den Erlaß einstweiliger Anordnungen ist § 32 Abs. 1 BVerfGG. Hier sind die materiellen Voraussetzungen für einstweilige Anordnungen normiert. Die Vorschrift bedient sich dabei unbestimmter Rechtsbegriffe[1] und spricht von "Abwehr schwerer Nachteile", "Verhinderung drohender Gewalt", "wichtigem Grund", "gemeinem Wohl" und "dringend geboten".

§ 32 Abs. 1 BVerfGG weist damit eine starke Ähnlichkeit mit der entsprechenden Vorschrift der Zivilprozeßordnung (§ 940 ZPO) auf.[2] Lediglich der Begriff des "gemeinen Wohls" hat in § 940 ZPO keine Entsprechung. Es wäre aber verfehlt, die Rechtsprechung der ZPO für die einstweilige Anordnung allgemein zu übernehmen. Dies verbietet sich wegen der grundsätzlichen Verschiedenartigkeit der Zivilgerichtsbarkeit und der Verfassungsrechtsprechung. Hinzu kommt, daß der in § 940 ZPO nicht genannte und dort auch nicht passende Begriff des "gemeinen Wohls" allein schon zu einer Sinnverschiebung der übrigen Merkmale führen kann, wodurch diese auch inhaltlich differieren. Es wird daher notwendig, die einzelnen in § 32 BVerfGG enthaltenen Begriffe gesondert auf ihren Inhalt und Zweck zu überprüfen.

Ehe damit begonnen werden kann, muß jedoch der Gesetzestext zweifelsfrei sein, damit auf einer eindeutigen Grundlage weitergearbeitet werden kann. Das ist bei § 32 Abs. 1 BVerfGG

---

1) Vgl. Fuß, DÖV 1959, S. 205, linke Spalte.

2) Siehe die Ausführungen des Berichterstatters des Rechtsausschusses des Bundestags, Dr. Wahl, in "Verhandlungen des Deutschen Bundestags", 1. Wahlperiode, 112. Sitzung, S. 4226 C: "Die folgenden Absätze lehnen sich eng an das Verfahren der einstweiligen Anordnung in der ZPO an."

nicht der Fall. Der Wortlaut läßt durchaus offen, worauf das Merkmal "zum gemeinen Wohl" zu beziehen ist. Es läßt sich die Ansicht vertreten, dieser Begriff sei allein mit der im Text voranstehenden Erlaßvoraussetzung des "wichtigen Grundes" verbunden und habe keine Beziehung zu den übrigen im Gesetz genannten Erlaßvoraussetzungen ("Abwehr schwerer Nachteile" und "Verhinderung drohender Gewalt").

Für diese beschränkte Bedeutung spricht die Stellung im Text am Ende des ersten Absatzes. Zudem kann gerade durch den Begriff des "gemeinen Wohls" eine nähere Bestimmung der außerordentlich undeutlich gefaßten Erlaßvoraussetzung "anderer wichtiger Grund" gesehen werden, die, mit dem Merkmal "zum gemeinen Wohl" verbunden, erheblich klarer wird. Für die beiden anderen Voraussetzungen dagegen ist eine solche zusätzliche Festlegung nicht im gleichen Maße erforderlich.

Gegen diese Ansicht ist vorgetragen worden, man habe die Worte "zum gemeinen Wohl" und "dringend geboten" zusammenzufassen, was aber bedeutet, daß sie dadurch für sämtliche einstweilige Anordnungen - unabhängig davon, auf welche Erlaßvoraussetzungen sie jeweils gestützt werden - gemeinsam zu einem allgemeinen Erfordernis werden.[1)]

Die Entstehungsgeschichte klärt diese Frage nicht. Der Regierungsentwurf[2)] sah für die einstweilige Anordnung das Erfordernis des "gemeinen Wohls" überhaupt nicht vor. Dabei muß berücksichtigt werden, daß in § 28 Regierungsentwurf eine Aufzählung mehrerer Erlaßvoraussetzungen im Sinne des § 32 BVerfGG nicht gegeben war, sondern als einzige Voraussetzung lediglich das Merkmal des "wichtigen Grundes" festgelegt war. Es sollte nach diesem Entwurf allein der "wichtige Grund" ausreichen, ohne daß eine besondere Bezugnahme auf den Begriff des "gemeinen Wohls" vorgesehen war. Der dem

---

1) So Fuß, DÖV, S. 205, linke Spalte, mit der Begründung, die Vorschrift lese sich auf diese Weise zwangloser.

2) Entwurf eines Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht; Bundestagsdrucksache Nr. 788, 1. Wahlperiode.

Gesetzgeber ebenfalls vorgelegte SPD-Entwurf[1] sah an Stelle des "gemeinen Wohls" den Begriff "Wohl der Bundesrepublik Deutschland"[2] vor, was wegen der Verschiedenartigkeit des Textes ebenfalls nicht weiter führen kann.

Zur Klärung dieser für die Auslegung der einzelnen Erlaßvoraussetzungen wichtigen Frage kommt daher nur diejenige Lesart in Betracht, welche dem Sinn und Zweck der einstweiligen Anordnung am besten gerecht wird.

Wie bereits dargelegt, dient die Verfassungsgerichtsbarkeit in erster Linie der Aufrechterhaltung der Verfassung als Ordnungsfaktor. Dies gilt nicht nur für die Hauptentscheidung des BVerfG, sondern in gleicher Weise für die einstweilige Anordnung. Dies muß aber bedeuten, daß einstweilige Anordnungen damit auch nur im Interesse der Gesamtheit - "zum gemeinen Wohl" - ergehen können.[3] Hieraus kann die Folgerung gezogen werden, daß der Begriff des "gemeinen Wohls" sich nicht nur auf die letztgenannte Erlaßvoraussetzung beziehen kann, sondern für jede einstweilige Anordnung - auch wenn sie aus Gründen der "Abwehr schwerer Nachteile" oder der "Verhinderung drohender Gewalt" ergehen sollte - in gleicher Weise Bedeutung haben muß.[4] Lechner[5] vertritt allerdings die gegenteilige Ansicht mit dem Hinweis, daß damit der Schutz von

---

1) Entwurf eines Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht, Bundestagsdrucksache Nr. 328, 1. Wahlperiode.

2) § 24 SPD-Entwurf.

3) Vgl. Fuß, DÖV 1959, S. 205, linke Spalte.

4) Vgl. Fuß, DÖV 1959, S. 205, linke Spalte: "Deshalb können (subjektive) Einzelinteressen - und seien sie von noch so schweren Nachteilen bedroht - für sich allein niemals den Erlaß einer einstweiligen Anordnung rechtfertigen." Ebenso Geiger, aaO., Anm. 3 zu § 32: "Die einstweilige Anordnung darf nur ergehen, wenn sie zum gemeinen Wohl erforderlich ist. Schäden oder Gefährdung von Interessen eines Einzelnen, einer Gruppe, eines Verfassungsorgans allein rechtfertigt die einstweilige Anordnung nicht." Vgl. auch Pfeiffer, aaO., S. 281, 282.

5) Lechner, aaO., Anm. 3c, zu § 32.

Einzelinteressen, insbesondere die einstweilige Anordnung im Verfahren der Verfassungsbeschwerde, weitgehend ausgeschlossen werde, was nicht mit der Auffassung des BVerfG in Einklang zu bringen sei, das die einstweilige Anordnung auch auf die Verfassungsbeschwerde anwendbar erklärt habe.[1] Diese Gründe sind jedoch nicht stichhaltig, weil auch Verfassungsbeschwerden der Aufrechterhaltung der Verfassung dienen und damit im Interesse der Allgemeinheit ergehen können.[2] Allerdings muß bedacht werden, daß dadurch eine erhebliche Einschränkung der einstweiligen Anordnung für den Bereich der Verfassungsbeschwerde hingenommen werden muß.

Das BVerfG hat in mehreren Entscheidungen[3] deutlich zu verstehen gegeben, daß das "gemeine Wohl" ein allgemeines Erfordernis für sämtliche in § 32 BVerfGG enthaltenen Voraussetzungen ist und nicht allein Bedeutung für die letztgenannte Erlaßvoraussetzung des "wichtigen Grundes" besitzt. So hat das Gericht festgestellt[4]: "Es ist offensichtlich, daß die Aussetzung des Vollzuges eines Gesetzes durch einstweilige Anordnung nur dann gerechtfertigt sein kann, wenn sie zum gemeinen Wohl dringend geboten ist." Das Gericht unterscheidet hier nicht zwischen den einzelnen Voraussetzungen des § 32 BVerfGG, sondern gibt unabhängig von der Frage, auf welche Voraussetzung die einstweilige Anordnung im einzelnen gestützt werden soll, klar zu verstehen, daß diese nur im Interesse des "gemeinen Wohls" erlassen werden kann. Das "gemeine Wohl" wird bei der angeführten Entscheidung nicht an die Erlaßvoraussetzung, sondern an den Gegenstand der einstweiligen Anordnung geknüpft. - In einer weiteren Entscheidung[5] hat das BVerfG

---

1) Vgl. die Entscheidungen BVerfGE 1,74 ff [75]; 1,281 ff [282]; 3,34 ff [36] .

2) Vgl. zu dieser Frage unten, S. 96.

3) Vgl. BVerfGE 3,34 ff [37] ; 3,41 ff [44] ; 6,1 ff [4] ; 7,175 ff [179] .

4) BVerfGE 3,34 ff [37] .

5) BVerfGE 3,41 ff [44] : "Würden diese Folgen dem gemeinen Wohl schwere Nachteile zufügen, so wäre der Erlaß der einstweiligen Anordnung geboten." Vgl. auch BVerfGE 3,52 ff [56] : "... vielmehr muß das gemeine Wohl aus bestimmten Gründen gefährdet sein. Wie sich aus der Zusammenstellung der Gründe in § 32 ergibt ..."

sogar ausdrücklich den Begriff des "schweren Nachteils" mit dem "gemeinen Wohl" verbunden.

Damit kann als Ergebnis dieser Untersuchung davon ausgegangen werden, daß das "gemeine Wohl" zu allen in § 32 BVerfGG genannten Voraussetzungen hinzugelesen werden muß und keine einstweilige Anordnung ohne Vorliegen dieses Erfordernisses erlassen werden darf.[1)]

B) Die einzelnen Merkmale.

a) Der " Streitfall ".

Die einstweilige Anordnung verlangt nach § 32 Abs. 1 BVerfGG einen "Streitfall". Es ist naheliegend, wörtlicher Auslegung folgend, unter diesem Begriff einen echten Streit über Rechte und Pflichten mehrerer im Verfassungsgerichtsverfahren mit Parteifähigkeit ausgestatteter Beteiligter zu verstehen.

Durch diese Auslegung kommt man jedoch zu nicht vertretbaren Ergebnissen. Würde von einer solchen Auffassung ausgegangen, so könnten einstweilige Anordnungen nur erlassen werden, wenn die zugrundeliegenden Hauptverfahren echte Parteistreitigkeiten sind oder diesen jedenfalls nahekommen. Dies wäre aber nur der Fall bei einer kleinen Zahl der dem BVerfG zugewiesenen Verfahren.[2)] Die Mehrzahl der zur Zuständigkeit des BVerfG

---

1) Ob die vom BVerfG ergangenen Entscheidungen - BVerfGE 1,74 ff [75] ;6,443 ff [445] ; 7,86 f [87] ; 9,102 f [103] - diesem Grundsatz entgegenstehen, weil sie lediglich unter ausdrücklicher Berücksichtigung der einzelnen Beschwerdeführer ergangen sind, nicht aber auch die allgemeinen Interessen erwähnen, kann beim jetzigen Stand der Erörterung noch nicht übersehen werden. Dies wird erst möglich sein, wenn der Begriff des "gemeinen Wohls" auf seinen Inhalt hin untersucht worden ist. Vgl. hierzu unten, S.

2) Nur Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG, § 13 Ziff. 5 BVerfGG; Art. 93 Abs. 1 Ziff. 3 und Art. 84 Abs. 4 Satz 2 GG, § 13 Ziff. 7 BVerfGG; Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 GG, § 13 Ziff. 8 BVerfGG und möglicherweise Art. 99 GG, § 13 Ziff.10 BVerfGG würden diesen Anforderungen entsprechen können.

gehörenden Verfahren, wie die abstrakte oder konkrete Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 GG, § 13 Ziff. 6 BVerfGG; Art. 100 Abs. 1 GG, § 13 Ziff. 11 BVerfGG); die Verwirkung von Grundrechten (Art. 18 GG, § 13 Ziff. 1 BVerfGG); das Parteiverbotsverfahren (Art. 21 Abs. 2 GG, § 13 Ziff. 2 BVerfGG); die Wahlprüfung (Art. 41 Abs. 2 GG, § 13 Ziff. 3 BVerfGG); die Verfassungsbeschwerde (§ 90 BVerfGG), um nur die wichtigsten zu nennen, müßten wegen ihrer andersartigen Gestaltung aus diesem Grunde für die Anwendung einstweiliger Anordnungen ausscheiden.

Der RStGH hatte wohl die Vorstellung, daß Parteistreitigkeiten Voraussetzung für den Erlaß einstweiliger Verfügungen seien, denn er hatte erhebliche Bedenken, diese zu erlassen, wenn die Streitteile nicht verschiedene Länder oder ein Land und das Reich waren.[1] Auch in der Literatur wurde damals diese Auffassung vertreten. Jerusalem[2] erklärte in diesem Zusammenhang, es wäre sinnlos, die einstweilige Verfügung in der Staatsgerichtsbarkeit anzuwenden, wenn diese lediglich die Aufgabe habe, die Gesetzmäßigkeit eines konkreten Verhaltens zu prüfen.Die einstweilige Verfügung komme vielmehr nur in Betracht, soweit in Analogie zu den Parteistreitigkeiten der ZPO von dem Staatsgerichtshof entschieden werde, also in Fällen, in denen sich entweder Staaten, das heißt das Reich und ein Land, beziehungsweise mehrere Länder oder Organe von Staaten, als streitende Parteien einander gegenüber ständen.

Diese formale Anknüpfung an die Parteistreitigkeiten in der Weimarer Zeit erklärt sich daraus, daß die Staatsgerichtsbarkeit damals noch zu stark an den Vorstellungen der ZPO festhielt und ihre Eigenständigkeit, gerade für das Gebiet der einstweiligen Verfügung, noch nicht genügend herausgearbeitet hatte.

Nicht allein die Auffassung, daß nur dann ein "Streitfall"

---

1) Vgl. L.-S. Bd. 2, S. 72 ff [77] .
2) Jerusalem, aaO., S. 183, 184.

vorliege, wenn das Hauptverfahren von dem BVerfGG als Parteiverfahren ausgebildet ist, geht am Sinn und Zweck der einstweiligen Anordnung vorbei; das gleiche gilt auch für den Fall, daß der Begriff dahin verstanden wird, mindestens in der Sache selbst - wenn auch nur außergerichtlich - habe ein Streit über Rechte und Pflichten auf dem Gebiet des Verfassungsrechts vorzuliegen. Danach könnten nur solche Handlungen und Unterlassungen durch eine einstweilige Anordnung erfaßt werden, über die bereits ein Meinungsstreit geführt worden ist; nicht aber könnten Handlungen abgewehrt werden, die, spontan von einer Seite begangen, aufgehoben werden müssen, ohne daß bereits Zeit für eine außergerichtliche Auseinandersetzung gegeben war. Es muß deshalb der Erlaß einstweiliger Anordnungen sowohl in den Fällen möglich sein, in denen bereits ein Meinungsstreit der von der Sache Betroffenen geführt wurde, als auch dann, wenn wegen der gebotenen Eile gerichtlicher Maßnahmen eine Auseinandersetzung außerhalb des Gerichtsweges nicht möglich war.

Selbst bei der einstweiligen Verfügung der Zivilprozeßordnung wird für den in § 940 ZPO normierten Begriff eines "streitigen Rechtsverhältnisses" kein Streit unter den Parteien verlangt; es genügt dort auch eine Verletzungshandlung zur Erfüllung dieses Merkmals.[1] Eine außergerichtliche Auseinandersetzung kann mit dem Begriff "Streitfall" auch deshalb nicht gemeint sein, weil dadurch diese zu einer Voraussetzung für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung gemacht würde, ohne daß sie juristisch faßbar wäre.

Es kann daher mit dem Merkmal "Streitfall" ein Streit im Sinne einer Auseinandersetzung mehrerer Auffassungen über eine bestimmte Frage in § 32 BVerfGG nicht gemeint sein. Diese Auslegung findet in der Rechtsprechung des BVerfG seine Stütze. Das Gericht führt aus:[2] "Der in § 32 BVerfGG erwähnte Begriff des

---

1) Vgl. Stein-Jonas-Schönke, aaO., zu § 940 II 1: "Streitig ist das Rechtsverhältnis nicht nur, wenn es bestritten, sondern auch, wenn es durch Handlungen verletzt ist."

2) BVerfGE 1,74 ff [76] .

Streitfalls geht über den der Rechtsstreitigkeit hinaus. Auch erscheint es im allgemeinen öffentlichen Interesse oder zur Abwehr schwerer Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt zweckmäßig, eine vorläufige Regelung auch in anderen Verfahren als in den Rechtsstreitigkeiten im herkömmlichen Sinne zu treffen." Damit geht das BVerfG ebenfalls von einer sehr weiten Auslegung aus, um den Erfordernissen der Zweckmäßigkeit gerecht zu werden.[1)]

Ohne diese Auslegung würde die einstweilige Anordnung ihre Funktion nur in sehr beschränktem Maße erfüllen können. Es erhebt sich dabei allerdings die grundsätzliche Frage, welche Bedeutung dem gesetzlichen Merkmal "Streitfall" überhaupt noch zukommen soll. Dies um so mehr, als es sich hier nicht um eine Frage der Abschwächung handelt, wobei der intensivere Begriff "Streit" durch die Worte "Auseinandersetzung" oder "Meinungsverschiedenheit" ersetzt werden soll. Es geht nicht um ein Mehr oder Weniger; auch eine bloße Meinungsverschiedenheit als Voraussetzung könnte den Erfordernissen der einstweiligen Anordnung, wie bereits oben erwähnt,[2)] nicht gerecht werden.

Bei Berücksichtigung dieser Gründe kann daher dem Begriff "Streitfall" für die einstweilige Anordnung keine eigenständige Bedeutung zukommen.[3)] Er wird deshalb nur Aufnahme in die Vorschrift des § 32 Abs. 1 BVerfGG gefunden haben, weil für den Gesetzgeber weitgehend die Regelung des § 940 ZPO Vorbild gewesen ist und sich dort der Begriff "streitiges Rechtsverhältnis" vorfindet. Es wäre daher vorteilhaft, auf dieses Merkmal im Gesetzestext überhaupt zu verzichten, um dadurch Zweifeln vorzubeugen.

---

1) Nach Lechner, aaO., Anm. 3a zu § 32, die weiteste Ausdehnung des Begriffes.

2) Vgl. oben, S. 44.

3) Es ist auch nicht möglich, das Merkmal "im Streitfall" auf das Anhängigsein eines Hauptverfahrens zu beziehen. Vgl. hierzu bereits oben, S.19.

b) Die Vorläufigkeit der Regelung.

Die einstweilige Anordnung kann ihrem Zweck nach niemals eine endgültige Regelung treffen; sie darf deshalb nicht an die Stelle der Hauptentscheidung treten und dieser vorgreifen. Das in § 32 Abs. 1 BVerfGG genannte Erfordernis einer vorläufigen Regelung ergibt sich daher bereits aus dem Wesen der einstweiligen Anordnung selbst und hätte einer besonderen Normierung nicht bedurft.

Die notwendige Vorläufigkeit jeder einstweiligen Anordnung muß nicht nur eine inhaltliche Bestimmung der einstweiligen Anordnung bedeuten,[1)] sondern kann darüber hinaus auch gleichzeitig eine Erlaßvoraussetzung sein, und zwar dann, wenn Sachverhalte bestehen, die einer vorläufigen Regelung überhaupt nicht zugänglich sind. Ob es derartige Fälle gibt, und wie sie zu erfassen sind, soll Gegenstand dieser Untersuchung sein.[2)]

Es ist dafür erforderlich, daß der Begriff der "Vorläufigkeit", der hierbei zu Grunde zu legen ist, ermittelt werden muß. Eine vorläufige Regelung bedeutet, zunächst vom wörtlichen Sinn ausgehend, daß sie nicht definitiv sein darf. Damit ist aber für die Frage, unter welchen Voraussetzungen im Sinne des Gesetzes eine solche Vorläufigkeit gegeben ist, nur wenig gewonnen. Entscheidend ist vielmehr, einen Maßstab hierfür zu gewinnen. Für diesen kommen mehrere Gesichtspunkte in Betracht.

---

1) Vgl. hierzu unten, die Untersuchung über den zulässigen Inhalt einstweiliger Anordnungen, S. 98 ff.

2) Systematisch gehört diese Untersuchung in das Kapitel über die Zulässigkeit der einstweiligen Anordnung. Trotzdem wird diese Frage hier erörtert, da die " Vorläufigkeit " in § 32 Abs. 1 BVerfGG gesetzlich normiert wurde und damit eine der gesetzlich normierten Voraussetzungen ist, die in diesem Abschnitt geschlossen behandelt werden.

aa) Die Bestimmungsmöglichkeiten nach zeitlichen, formalen, rechtlichen und sachlichen Gesichtspunkten.

Zeitliche Gesichtspunkte.

Die einstweilige Anordnung unterscheidet sich von dem Hauptserkenntnis rein äußerlich durch ihre Begrenzung in zeitlicher Hinsicht. Diese ist im wesentlichen bestimmt durch die später ergehende Entscheidung zur Sache, welche die einstweilige Anordnung entbehrlich macht und hinfällig werden läßt.[1] Bei einer nur zeitlichen Bestimmung der Vorläufigkeit wird auf jede materielle Orientierung am Sachverhalt und an der zu entscheidenden Streitsache verzichtet und zum Merkmal der Vorläufigkeit nichts hinzugefügt, was sich nicht bereits aus dem allgemeinen Verhältnis von Hauptsache zu einstweiliger Anordnung ergeben würde. Sollte allein in der zeitlichen Begrenzung der einstweiligen Anordnung ihre Vorläufigkeit gesehen werden, so würde jeder dem BVerfG unterbreitete Sachverhalt durch eine einstweilige Anordnung geregelt werden können. Die Vorläufigkeit wäre in diesem Falle keine Erlaßvoraussetzung, weil Anforderungen inhaltlicher Art nicht gestellt werden.

Formale Gesichtspunkte.

Eine andere Bestimmung des Merkmals der Vorläufigkeit bringt Arndt.[2] Er sieht den vorläufigen Charakter der einstweiligen Anordnung nur dann eingehalten, wenn bei deren Wegfall durch die Hauptentscheidung der vor dem Erlaß der einstweiligen Anordnung bestehende Zustand sich von selbst wieder einstellt, soweit die einstweilige Anordnung, von der Hauptentscheidung aus gesehen, sachlich nicht berechtigt war. Diese Ansicht vertrat Arndt anläßlich seiner Kritik zu der einstweiligen Anordnung des BVerfG,[3] durch welche der Vollzug einer Bestimmung des zweiten Neugliederungsgesetzes vom 4.5.1951 (BGBl.I S.284) bis zur Entscheidung der Hauptsache ausgesetzt

---

1) Andere Endigungsgründe der einstweiligen Anordnung sollen an dieser Stelle nicht erwähnt werden. Vgl.hierzu unten, S. 108 ff.

2) DVBl. 1952, S. 3.

3) Vgl. BVerfGE 1,1 ff.

wurde. Nach seiner Meinung wurde durch diese einstweilige Anordnung das Gesetz zu einer lex imperfecta und damit unausführbar, so daß es zu einer Wiederherstellung seiner Vollziehbarkeit über die Entscheidung des BVerfG in der Hauptsache hinaus eines neuen Gesetzgebungsaktes bedürfe: von einer Vorläufigkeit der Regelung könne in diesem Falle deshalb keine Rede sein.

Rechtliche Gesichtspunkte.

Zur Frage der Vorläufigkeit wird auch die Meinung vertreten,[1] das BVerfG könne den betreffenden Zustand nur insoweit einstweilen regeln, als es in diesem Zeitpunkt auch mit einer endgültigen Entscheidung rechne. Das bedeutet jedoch, daß das BVerfG seine in diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossene Ansicht über die Sachentscheidung der einstweiligen Anordnung zum Inhalt machen müßte. Die Vorläufigkeit soll damit gewahrt sein, auch wenn die spätere Hauptentscheidung entweder zu einer anderen Beurteilung kommen oder enger, beziehungsweise weiter als die einstweilige Anordnung gefaßt sein sollte. Diese Bestimmung enthält keine formale Betrachtungsweise, sondern ist an der Hauptentscheidung materiell orientiert. Bedenklich hierbei ist nur,[2] daß die rechtliche Beurteilung der Hauptsache im Anordnungsverfahren - über die oben vorgeschlagene Prüfung als Vorfrage für den Erlaß derselben hinaus - Grundlage für den Inhalt der einstweiligen Anordnung wird und damit bereits als summarische Maßnahme inhaltlich zur Hauptsache Stellung nimmt.

Sachliche Gesichtspunkte.

Schließlich mag man die Vorläufigkeit der einstweiligen Anordnung darin sehen, daß sie nur dann gegeben ist, wenn sämtliche Fragen, die Gegenstand der Hauptentscheidung werden können, in rechtlicher Hinsicht ausgespart werden; dazu ist erforderlich, den möglichen Umfang der für die Hauptentscheidung auftretenden Fragen festzustellen. Zu dieser negativen

---

1) Vgl. Kind, aaO., S. 216.

2) Nähere Würdigung siehe unten, S. 50.

Bestimmung muß dann außerdem eine zusätzliche Untersuchung kommen, ob die unter Berücksichtigung der aufgezeigten Grundsätze in concreto zu erlassende einstweilige Anordnung die Streitfrage nicht bereits vor der Hauptentscheidung faktisch entscheidet, das heißt, die Hauptentscheidung - wie sie auch lauten mag - wertlos macht.

Das BVerfG hat gemäß dieser Möglichkeit den provisorischen Charakter der einstweiligen Anordnung, welche in dem Verfassungsstreit zwischen dem Bunde und dem Land Hessen erging, überprüft.[1] Es stellte dabei die in der Hauptsache zu entscheidenden Fragen heraus und untersuchte, ob die zu erlassende einstweilige Anordnung Fragen der späteren Hauptentscheidung vorwegnimmt.[2][3]

bb) Kritik und eigene Stellungnahme.

Bei der Auseinandersetzung mit den dargestellten Bestimmungskriterien für den vorläufigen Charakter der einstweiligen Anordnung stechen die beiden ersten wegen ihrer klaren Abgrenzung gegenüber der Hauptentscheidung hervor. Doch wird bei der nur zeitlich gesehenen Vorläufigkeit[4] jedes sachliche Merkmal, wie erwähnt, vernachlässigt, und nur das ins Auge gefaßt, was

---

1) Vgl. BVerfGE 8,42 ff [46] .

2) BVerfGE 8,42 ff [46]: "In der Hauptsache wird entschieden, ob Hessen gegen seine verfassungsrechtliche Pflicht zur Bundestreue verstoßen hat; daß diese Entscheidung durch den Inhalt der einstweiligen Anordnung nicht vorweggenommen ist, liegt auf der Hand. Es wird - möglicherweise - im Hauptverfahren inzidenter entschieden, ob die Gemeinden amtliche Volksbefragungen über Angelegenheiten des Bundes durchführen können; auch diese Frage wird durch die einstweilige Anordnung nicht präjudiziert. Möglicherweise wird im Verfahren über die Hauptsache inzidenter auch entschieden ..."

3) So auch BVerfG, NJW 1961, S. 68 (Urteil v.17.12.1960 - BvQ 4, 7, 10, 11/60). - Von dieser Auffassung geht wohl auch Grundmann, DÖV 1960, S. 682, aus.

4) Siehe dazu oben, S. 47.

sich für jede einstweilige Anordnung von selbst versteht, nämlich, daß sie durch die Hauptentscheidung ihre Geltung verliert. Demzufolge kann hier von einer eigentlichen Bestimmung der Vorläufigkeit nicht gesprochen werden.

Arndt[1] geht mit seinem Vorschlag für die Abgrenzung ebenfalls von formalen Gesichtspunkten aus, da er als Vergleichsmittel den vor Erlaß der einstweiligen Anordnung bestehenden Zustand heranzieht und sie nur insoweit als vorläufig bezeichnet, als bei ihrem Außerkrafttreten der alte Zustand sich von selbst wieder herstellt. Auch hier läßt sich theoretisch klar feststellen, ob nach Aufhebung der einstweiligen Anordnung deren Wirkung erst durch einen weiteren Akt beseitigt werden muß. Gerade diese Abstraktheit der Prüfung und die formale Anknüpfung an den vor Erlaß bestehenden Zustand macht aber diese Theorie unhaltbar. Es sind dabei zwei Tatsachen nicht berücksichtigt worden. Jede einstweilige Anordnung bedeutet eine verbindliche Regelung des Sachverhalts und greift daher gestaltend in das Geschehen ein. Diese Wirkung wird sich selten durch die bloße Aufhebung der einstweiligen Anordnung völlig beseitigen lassen. Außerdem darf nicht vergessen werden, daß auch ohne eine solche Regelung in vielen Fällen durch bloßen Zeitablauf Veränderungen der Gegebenheiten eintreten werden, weshalb allein schon darum die Vorläufigkeit nicht in einer Anknüpfung an einen früheren Zustand gemessen werden kann. Streng durchgeführt müßte diese Theorie dazu führen, daß auf Grund dieses Maßstabes nur mehr sehr wenige einstweilige Anordnungen ergehen könnten.

In Betracht kommen kann daher nur eine materielle Bestimmung des vorläufigen Charakters der einstweiligen Anordnung. Dabei ist jedoch eine Abgrenzung nach rechtlichen Gesichtspunkten[2] nicht brauchbar, weil hiernach das BVerfG die einstweilige Anordnung inhaltlich von einer summarischen Sachprüfung abhängig machen müßte, das heißt, seine vorläufige Ansicht über die Sache ihren Niederschlag in der betreffenden einstweiligen Anordnung finden müßte. Damit würde aber die einstweilige Anordnung zu

---

1) Siehe dazu oben, S. 47.

2) Siehe dazu oben, S. 48.

einer vorläufigen Sachentscheidung werden, was nach dem oben Ausgeführten nicht zulässig ist.[1] Es kann daher nur die vom BVerfG angewandte Methode[2] in Betracht kommen.

Wie schon erwähnt, ist hierfür eine doppelte Prüfung erforderlich, einmal, daß der für die Hauptsache in Erwägung kommende rechtliche Fragenkreis ausgespart, und zum anderen, daß der Hauptentscheidung in ihren tatsächlichen Auswirkungen nicht vorgegriffen wird.

Dies bedeutet jedoch, daß auch für diesen Zusammenhang der Grundsatz, im Verfahren der einstweiligen Anordnung habe eine Prüfung der Hauptsache außer Acht zu bleiben,[3] nicht aufrecht erhalten werden kann.[4] Gerade um der Hauptentscheidung nicht vorzugreifen, muß die Hauptsache in den Blick genommen werden. Allein dadurch kann festgestellt werden, welcher Fragenkomplex rechtlich durch die einstweilige Anordnung nicht berührt werden darf.

Eine solche Prüfung läßt sich auch vornehmen, wenn ein Verfahren in der Hauptsache noch nicht anhängig gemacht wurde, sondern nur ein Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung vorliegt. Aus diesem Antrag wird zumeist ersichtlich sein, welche Fragen für das Hauptverfahren erheblich sind. Sollten dabei im Einzelfall Ungewißheiten bestehen, so müssen diese zur Abschirmung der Sachentscheidung in den zu berücksichtigenden Fragenkreis miteinbezogen werden.

---

1) Die oben vorgeschlagene Sachprüfung unterscheidet sich davon grundsätzlich. Sie dient nicht dem sachlichen Vorgriff auf die Hauptentscheidung, sondern ist lediglich Vorfrage für den Erlaß der einstweiligen Anordnung, ohne daß das BVerfG dieses Ergebnis inhaltlich für die einstweilige Anordnung verwerten könnte. Siehe näher oben, S. 30 ff.

2) Siehe dazu oben, S.49.

3) Vgl. BVerfGE 6,1 ff [4] ; 3,34 ff [37] ; und andere. Siehe näher oben, S.31.

4) Mit einer strengen Durchführung dieses Grundsatzes läßt sich BVerfGE 8,42 ff [46] nicht vereinbaren.

Für die Überprüfung in tatsächlicher Hinsicht soll als Beispiel der Bund-Länderstreit um die Gewährung von Weihnachtszuwendungen an Beamte dienen[1] : Hätte das BVerfG durch einstweilige Anordnung die Auszahlung der Weihnachtszuwendungen bis zur Entscheidung der Hauptsache den Ländern Bayern und Hessen untersagt, so wäre eine nach dem Weihnachtsfest ergangene Entscheidung des BVerfG, welche die Weihnachtszuwendungen für statthaft erklärt hätte, entwertet worden. Das Wesen solcher Zuwendungen ist entscheidend bestimmt durch ihren Zweck, einen Beitrag zum Aufwand des Weihnachtsfestes zu leisten, ebenso durch den Zeitpunkt, der für die steuerliche Behandlung maßgeblich ist.[2] In diesem Falle müßte eine Aussetzung über das Weihnachtsfest hinaus das Haupterkenntnis entwerten.

Es bedarf daher der grundsätzlichen Überlegung, durch welche Umstände überhaupt in rechtlich erheblicher Weise die zusprechende oder ablehnende Hauptentscheidung entwertet werden kann, und ob eine mögliche Entwicklung der Verhältnisse bei Erlaß der einstweiligen Anordnung mit berücksichtigt werden muß.

Viele Handlungen, seien sie hoheitlicher oder privater Art, sind an eine konkrete Zeitsituation gebunden. Ihre Aussetzung durch eine einstweilige Anordnung kann dazu führen, daß sie nach deren Aufhebung einer veränderten Wirklichkeit gegenüber stehen, die sie inhaltlich verändert oder völlig entwertet. Dies mag durch folgenden Tatbestand verdeutlicht werden:

Ein Gesetz, das für einen bestimmten Zeitpunkt einen Volksentscheid vorsieht, wird durch eine einstweilige Anordnung ausgesetzt. Wenn sich nun während der Aussetzung durch veränderte politische Verhältnisse die öffentliche Meinung ändert und die zur Entscheidung gestellte Frage dadurch ohne den Volksentscheid erledigt wird, kann dieser, auch nach späterer Aufhebung der einstweiligen Anordnung, sinnvollerweise nicht mehr durchgeführt werden. Faktisch tritt hier die einstweilige Anordnung an die Stelle der Hauptentscheidung, weil durch die Aussetzung

---

1) Siehe BVerfGE 3,52 ff.

2) Vgl. BVerfGE 3,52 ff [55] .

der entscheidende Zeitpunkt nicht erfaßt werden konnte und der Volksentscheid einer Entwicklung überlassen wurde, die in ihrer Wirkung einer Ablehnung desselben durch die Hauptentscheidung des BVerfG gleichkommt.[1)]

Es wird zu klären sein, ob für den Erlaß der einstweiligen Anordnung diese Umstände, soweit sie voraussehbar sind, berücksichtigt werden können. Es darf nicht übersehen werden, daß einstweilige Anordnungen sich oft gegen ganz konkrete Aktionen des politischen Lebens richten und diese in derartigen Fällen entweder modifizieren oder aufheben, so daß trotz günstiger Entscheidung der Sachfrage der eigentliche Gewinner des Streits derjenige ist, der sich seinen Erfolg durch die einstweilige Anordnung verschafft hat.

Der Berücksichtigung dieser Umstände für den Erlaß der einstweiligen Anordnung stehen jedoch erhebliche Bedenken entgegen. Sie sind im Zeitpunkt des Erlasses der einstweiligen Anordnung nicht mit der erforderlichen Sicherheit voraussehbar - die Entwicklung kann auch in anderer Richtung verlaufen - noch hinreichend erfaßbar. Daher kann die einstweilige Anordnung von diesen unbestimmten Entwicklungen nicht abhängig gemacht werden, weshalb diese für die Bestimmung des vorläufigen Charakters der einstweiligen Anordnung nicht in Betracht kommen können.

Exkurs:

cc) Die Vorläufigkeit als Erlaßvoraussetzung der einstweiligen Anordnung.

Nachdem dargelegt wurde, welche Anforderungen an den vorläufigen Charakter der einstweiligen Anordnung zu stellen sind, kann nunmehr untersucht werden, <u>ob</u> es Sachverhalte gibt, die einer vorläufigen Regelung <u>überhaupt nicht zugänglich</u> sind. Wie oben erwähnt,[2)] ist allein in diesem Falle die geforderte "Vorläufigkeit" der einstweiligen Anordnung <u>neben</u> ihrer inhaltlichen Aussage auch eine Erlaßvoraussetzung.

---

1) Vgl. Fuß, DÖV 1959, S. 204, rechte Spalte, der deutlich auf diese Problematik hinweist.
2) Vgl. oben, S. 46.

Deutlich wurde diese Frage bei dem obengenannten Streit um die Gewährung der Weihnachtszuwendungen an Beamte.[1] Das BVerfG hat hier selbst auf die Möglichkeit hingewiesen, daß derartige Fälle ohne denkbare Vorläufigkeit bestehen können und es sich möglicherweise bei diesem Bund-Länderstreit um einen solchen Fall handeln könne, ohne allerdings die aufgeworfene Frage zu entscheiden.[2] Es läßt sich in diesem Streit keine einstweilige Anordnung denken, die im Rahmen einer bloß vorläufigen Regelung bliebe. Wird die durch den Beschluß des Bayerischen und Hessischen Landtags vorgesehene Weihnachtsgratifikation ausgesetzt, müßte dies einer Ablehnung der Hauptsache selbst gleichkommen, wenn deshalb die Auszahlung nicht vor Weihnachten erfolgen kann. Eine nach Aufhebung der einstweiligen Anordnung vorgenommene, nachträgliche Auszahlung der Weihnachtsgratifikation müßte ihren Sinn als solche verlieren.[3]

Schon der RStGH hat zu diesen Fragen Stellung genommen und unter anderem eine beantragte einstweilige Verfügung deshalb abgelehnt, " ... da der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung schon daran scheitert, daß mit ihrem Erlaß zugleich über die Hauptsache entschieden werden würde. Eine Fassung der einstweiligen Verfügung, die ihr der Hauptentscheidung gegenüber selbständigen Charakter verliehe, hat die Antragstellerin nicht gefunden, ist auch nicht zu finden. Eine ihrem Verlangen genügende vorläufige Anordnung, die nicht zugleich die Hauptsache entscheidet, ist eben nicht denkbar ..."[4]

Damit kann als sicher gelten, daß es Sachverhalte gibt, die durch einstweilige Anordnungen nicht geregelt werden können, da diese notwendigerweise einer späteren Hauptentscheidung vorgreifen müßten.

---

1) Vgl. BVerfGE 3,52 ff. Siehe näher oben, S. 52.

2) BVerfGE 3,52 ff [55] : "Es ist schon fraglich, ob das Verbot der Auszahlung von Weihnachtszuwendungen nicht die Entscheidung zur Hauptsache vorwegnimmt."

3) BVerfGE 3,52 ff [55] : "Das Wesen einer solchen Zuwendung ist nämlich entscheidend bestimmt durch ihren Zweck, einen Beitrag zum Aufwand des Weihnachtsfestes zu leisten, und durch den Zeitpunkt, der auch für die steuerliche Behandlung wesentlich ist."

4) L.-S. Bd. 2, S. 72 ff [77,78] .

Schließlich zeigt sich damit, daß das Merkmal "Vorläufig" des § 32 Abs. 1 BVerfGG nicht nur inhaltliche Bedeutung besitzt, sondern zugleich auch eine Erlaßvoraussetzung für die einstweilige Anordnung ist. Deshalb ist es erforderlich, bei der gerichtlichen Prüfung über die Voraussetzungen der einstweiligen Anordnung in derartigen Fällen den Erlaß einer beantragten einstweiligen Anordnung abzulehnen. Dies setzt jedoch die Kenntnis der hierfür in Betracht kommenden Fallgruppe voraus.

Aus dem angegebenen Beispiel des Streites um die Auszahlung der Weihnachtsgratifikation[1] läßt sich entnehmen, daß es sich um Fälle besonderer Art von Zeitgebundenheit an einen Vorgang oder ein Ereignis handeln muß. In dem Verfassungsstreit bezüglich der Volksbefragung über die Ausrüstung der Bundeswehr mit Atomwaffen[2] führten die Vertreter der Freien und Hansestadt Hamburg unter anderem aus, eine Aussetzung der auf den 8. Juni 1958 gesetzlich festgelegten Volksbefragung verbiete sich, weil die einstweilige Anordnung notwendigerweise der Entscheidung der Hauptsache vorgreifen müsse und deshalb eine vorläufige Regelung nicht möglich sei. Nach der bisher gewonnenen Erkenntnis ist diese These jedoch nicht richtig. Das hamburgische Gesetz über die Volksbefragung vom 9. Mai 1958[3] sah zwar den 8. Juni 1958 als Befragungstag vor und war daher termingebunden; der vom Gesetzgeber gewählte Zeitpunkt war jedoch nicht von der Sache her zwingend begründet, sondern nach freiem Ermessen festgesetzt. Dies folgt aus der Tatsache, daß ein bestimmter Zeitpunkt für die Atombewaffnung der Bundeswehr nicht bekannt war und deshalb auch nicht Grundlage für die Festlegung des Befragungstermins sein konnte. Damit kann aber dieser Sachverhalt nicht in die Fallgruppe eingeordnet werden, welche einer Regelung durch die einstweilige Anordnung entzogen ist. Notwendig ist jeweils eine sachbezogene Fristbindung, nicht dagegen eine bloß frei gewählte Zeitbestimmung.

---

1) Vgl. BVerfGE 3,52 ff. Siehe näher oben, S.52.
2) Vgl. BVerfGE 7,367 ff [369, 370].
3) GVBl. S. 141.

Ein weiteres Erfordernis ergibt sich daraus, daß der durch die einstweilige Anordnung zu regelnde Sachverhalt ohne die Bindung an das entsprechende Ereignis seinen entscheidenden Inhalt verlieren und daher sinnlos werden würde. Dies bedeutet, daß in einem solchen Fall, nämlich einer Aussetzung der Maßnahme über den sachbezogenen Zeitpunkt oder Zeitraum hinaus, die einstweilige Anordnung bereits faktisch zu einer Ablehnung der Hauptsache selbst führen muß.

c) Die Erfordernisse der einstweiligen Anordnung hinsichtlich ihrer Zwecke.

Wie sich auf Grund der allgemeinen Auslegung des § 32 Abs. 1 BVerfGG ergeben hat,[1] muß jede einstweilige Anordnung im Interesse des "gemeinen Wohls" erlassen werden. Dieses Merkmal bezieht sich deshalb auf sämtliche in § 32 Abs. 1 BVerfGG genannten Zweckvoraussetzungen. Es liegt daher nahe, die Merkmale "Abwehr schwerer Nachteile" und "Verhinderung drohender Gewalt" als besondere Erscheinungsformen des allgemeinen Begriffs "wichtiger Grund" zu betrachten. Dies umsomehr, als durch die Formulierung "aus einem anderen wichtigen Grund" die beiden erstgenannten Voraussetzungen Beispielcharakter für das allgemeine Merkmal erhalten. Die Darstellung der Zweckvoraussetzungen wird demzufolge mit dem allgemeinen Begriff zu beginnen sein, und erst anschließend werden die besonderen Erscheinungsformen behandelt werden können. Dabei wird deren Auslegung in engem Zusammenhang mit dem Begriff des "gemeinen Wohls" vorgenommen werden müssen.

aa) Der "wichtige Grund".

Die Mehrzahl der bisher vorliegenden Entscheidungen des BVerfG knüpfen nicht an den allgemeinen Begriff des "wichtigen Grundes" an, sondern stellen auf das besser faßbare Merkmal[2] der

---

1) Vgl. oben, S. 42.

2) Die in § 32 Abs. 1 BVerfGG genannten Zweckvoraussetzungen sind aufzählungsweise genannt; das heißt, es genügt, wenn die einstweilige Anordnung einer der vorgesehenen Voraussetzungen ("Abwehr schwerer Nachteile" - "Verhinderung drohender Gewalt" - "anderer wichtiger Grund") entspricht.

"Abwehr schwerer Nachteile" ab.[1] Andererseits hat das BVerfG Entscheidungen erlassen, aus denen nicht klar hervorgeht, auf welches Merkmal im einzelnen die Entscheidung gestützt worden ist. Das BVerfG spricht in diesen Fällen[2] nur allgemein von den Voraussetzungen einer einstweiligen Anordnung, ohne dabei auf die einzelnen Zweckvoraussetzungen abzuheben.

Auf Grund dieser Rechtsprechung - die den praktischen Bedürfnissen Rechnung tragen mag - war es jedenfalls noch nicht möglich, zu einer klaren Herausarbeitung des Inhalts und der Unterschiede der einzelnen Merkmale zu gelangen. Hinzu kommt, daß der allgemeine Begriff des "wichtigen Grundes" außerordentlich weit gefaßt ist und einer Auslegung erhebliche Schwierigkeiten bietet. Das ebenfalls weitgefaßte Merkmal "Abwehr schwerer Nachteile" wird, wenn überhaupt, so doch nur in sehr wenigen Fällen, notwendig machen, auf den allgemeinen Begriff des "wichtigen Grundes" zurückzugreifen. Daher erklärt es sich auch, weshalb durch die Rechtsprechung des BVerfG eine Verdeutlichung des "wichtigen Grundes" im Sinne des § 32 Abs.1 BVerfGG noch nicht erfolgt ist.

Lediglich in BVerfGE 6,1 ff [4,5,6] und BVerfGE 3,52 ff [56] wurden einzelne Beispiele genannt, bei deren Vorliegen ein "wichtiger Grund" zum Erlaß einer einstweiligen Anordnung gegeben sein soll. Als solche wurden nachhaltige Schäden für die Volkswirtschaft angeführt, dagegen aber nur wirtschaftliche Nachteile von Einzelpersonen oder einer bestimmten Personengruppe abgelehnt,[3] weil es bei diesen an der Beziehung zum Gemeinwohl fehlt.[4] Das BVerfG hat auch hier eine klare Abgrenzung zum Merkmal "Abwehr schwerer Nachteile" nicht erkennen lassen. Dies geht deutlich aus der Tatsache hervor, daß in BVerfGE 6,1 ff [6] das Gericht beide Voraussetzungen miteinander austauscht und dadurch zu verstehen gibt, das Gesagte habe

---

1) Vgl. BVerfGE 1,1 ff [2] ; 1,85 ff [86] ; 3,267 ff [286] ; 6,443 ff [445] ; 7,86 f [87] ; 7,367 ff [372, 373] ; 8,102 f [103] .

2) Vgl. BVerfGE 1,281 ff [283] ; ähnlich 3,41 ff [44,45] .

3) Vgl. BVerfGE 6,1 ff [4,5,6] .

4) Vgl. auch BVerfGE 2,103 ff [105, 106] .

für beide gleichermaßen zu gelten. Das in BVerfGE 6,1 ff I4,5,6I genannte Beispiel kann daher nicht als besondere Kennzeichnung des "wichtigen Grundes" angesehen werden.

Es läßt sich, insgesamt gesehen, neben der Voraussetzung der "Abwehr schwerer Nachteile" eine eigenständige Bedeutung - auch als Auffangmerkmal - für den allgemeinen Begriff des "wichtigen Grundes" nicht denken. Dabei darf nicht vergessen werden, daß entsprechend ständiger Rechtsprechung des BVerfG[1] an die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG ein strenger Maßstab anzulegen ist und daher auch das Merkmal "wichtiger Grund" eng ausgelegt werden muß. Wesentlich besser wäre es daher, dieses Merkmal aus dem Gesetzestext zu streichen und sich mit den übrigen Zweckvoraussetzungen zu begnügen.[2] Damit könnten Unklarheiten vermieden werden, und die Rechtsprechung des BVerfG wird nicht mehr mit mehreren Begriffen zu arbeiten haben, ohne daß sich dadurch sachlich etwas ändern würde.

bb) Die"Abwehr schwerer Nachteile".

Diese Voraussetzung ist, im Vergleich zu den übrigen Zweckvoraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG, weitaus die bedeutsamste.[3] Die meisten einstweiligen Anordnungen werden sich daher auf diesen Begriff stützen können. Deshalb gewinnt die Auslegung dieses Merkmals große Bedeutung, zumal auch diese Voraussetzung sehr weit gefaßt ist und aus diesem Grunde zu erheblichen Zweifeln Anlaß gibt.

Für die Untersuchung kommen zwei Hauptgruppen in Betracht. Die gemäß § 32 Abs. 1 BVerfGG erheblichen Nachteile können wirt-

---

1) Vgl. BVerfGE 6,1 ff [3,4] mit den dortigen Hinweisen.

2) Der Regierungsentwurf, aaO., hat sich in § 28 mit dem Merkmal des "wichtigen Grundes" als einziger Zweckvoraussetzung begnügt. Vorzuziehen wäre jedoch, wenn das inhaltlich gleichwertige Merkmal "Abwehr schwerer Nachteile" diese Stellung übernehmen würde, weil dadurch ein anschaulicher Begriff gegeben wäre.

3) Der Begriff "Verhinderung drohender Gewalt" wird nur in Ausnahmefällen, wie bereits aus seinem Wortsinn hervorgeht, bedeutsam werden können.

schaftlicher (materieller) oder nichtwirtschaftlicher (immaterieller politischer) Art sein.

α) Wirtschaftliche Nachteile.

Das BVerfG hat deutlich ausgesprochen,[1] daß wirtschaftliche Nachteile einzelner Personen oder einer bestimmten Personengruppe keine rechtlich erheblichen Nachteile sein können. "Die Ausführungen der Antragsteller darüber, daß sie und andere Unternehmer ... empfindliche finanzielle Einbußen erleiden, sind nicht geeignet, die beantragte Aussetzung des Vollzugs dieser Vorschrift zu rechtfertigen. Solche wirtschaftlichen Nachteile allein stellen keinen wichtigen Grund dar, der zum gemeinen Wohl eine einstweilige Anordnung dringend geboten erscheinen läßt."[2] Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, daß die Voraussetzung "Abwehr schwerer Nachteile" in jedem Falle in Beziehung zum "gemeinen Wohl" gesetzt werden muß. Dieses Erfordernis ist jedoch nicht erfüllt, wenn nur individuelle wirtschaftliche Schäden drohen, auch wenn diese im Einzelfall ausserordentlich groß sein können. Dagegen ist diese Beziehung gegeben, wenn ein wirtschaftlicher Schaden Folgen für die gesamte Volkswirtschaft herbeiführt.[3] Unter welchen Umständen dies jedoch der Fall ist, kann recht schwierig festzustellen sein. Es wird nicht genügen, wenn ein Schaden auf eine bestimmte Wirtschaftssparte beschränkt bleibt, ohne daß auch andere Kreise davon betroffen werden. Weiterhin wird erforderlich sein, daß der Schaden nicht nur unbedeutend, sondern erheblich ist. Das BVerfG spricht von nachhaltigen Schäden für die Volkswirtschaft.[4]

ß) Nichtwirtschaftliche Nachteile.

Diese Gruppe setzt sich zusammen aus Nachteilen allgemeiner und persönlicher Art, die bei der Untersuchung zu trennen sind.

---

1) Vgl. BVerfGE 3,34 ff [39] ; 6,1 ff [4,5,6] ; 7,175 ff [182] .
2) BVerfGE 6,1 ff [6] .
3) Vgl. BVerfGE 6,1 ff [4] .
4) Vgl. BVerfGE 6,1 ff [4] .

Nichtwirtschaftliche Nachteile allgemeiner Art.

Es sollen hierunter Ereignisse verstanden werden, die sich nicht gegen einzelne Personen oder bestimmte Personengruppen richten oder auswirken. Wegen der Verschiedenartigkeit der hier in Betracht kommenden Fälle sollen aus ihrer Zahl, um einen gewissen Überblick zu erlangen, einige herausgegriffen werden. Das BverfG hat schwere Nachteile dieser Art in folgenden Fällen angenommen:

Bei einer Volksabstimmung auf Grund eines hart umstrittenen Gesetzes, das Gegenstand eines anhängigen Verfahrens vor dem BVerfG ist. Nach Meinung des Gerichts werden dadurch die Stimmberechtigten verwirrt und das Abstimmungsergebnis möglicherweise verfälscht.[1)]

Bei der Eingehung einer unwiderruflichen völkerrechtlichen Bindung für die Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich eines Sachverhalts, der umstritten und deshalb Gegenstand eines Verfahrens vor dem BVerfG ist.[2)]

Bei Verletzung fundamentaler Verfassungsprinzipien. Ihre substanzielle Verletzung stelle stets eine unmittelbare Bedrohung der Ordnung und der Sicherheit des Staates dar.[3)]

Bei Vollziehung einer politisch folgenreichen Maßnahme in nicht mehr rückgängig zu machender Weise (z.B. eines umstrittenen Gesetzes durch ein Land) entgegen den verfassungsmäßigen Bedenken der Bundesregierung, ehe die Richtigkeit oder Unrichtigkeit dieser Auffassung für jedermann verbindlich vom BVerfG festgelegt ist. Die Respektierung der für die Einhaltung der verfassungsmäßigen Ordnung verantwortlichen Bundesregierung mache die Aussetzung des Vollzugs der Maßnahme bis zum Zeitpunkt der Hauptentscheidung des BVerfG erforderlich.[4)]

Bei der Durchführung von Kommunalwahlen auf Grund eines Wahlgesetzes, dessen Rechtswirksamkeit mit gewichtigen Gründen in Zweifel gezogen worden ist. Nach Auffassung des Gerichts hat dies eine beachtliche Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Gültigkeit des Gesetzes und der darauf beruhenden Wahlen zur Folge.[5)]

Bei Handlungen, die in Form von Schrift, Ton oder Bild auf ein schwebendes Verfahren vor dem BVerfG in unzulässiger Weise einzuwirken versuchen.[6)]

---

1) Vgl. BVerfGE 1,1 ff [2] ; 7,367 ff [372,373] .

2) Vgl. BVerfGE 1,281 ff [283] .

3) Vgl. BVerfGE 7,367 ff [372,373] ; BVerfG,NJW 1961, S.67 (Urteil v.17.12.1960-2BvQ 4,7,10,11/60).

4) Vgl. BVerfGE 7,367 ff [373] .

5) Vgl. BVerfGE 11,306 ff [309] ; siehe auch BVerfG,NJW 1961,S.67 - (Urteil v.17.12.1960 - 2BvQ 4,7,10,11/60).

6) Vgl. BVerfGE 1,349 ff [351] .

Aus diesen Fällen läßt sich ersehen, daß überall dort das BVerfG einen schweren Nachteil angenommen hat, wo die verfassungsmäßige Ordnung im weitesten Sinne und das freie ungestörte Arbeiten der Verfassungsorgane angetastet und betroffen wird.[1)]

Es wird Sache des BVerfG sein müssen, besonders in diesem Bereich durch seine Rechtsprechung wertausfüllend zu wirken.

Nichtwirtschaftliche Nachteile persönlicher Art.

In Betracht kommen Schäden, die bei Einzelpersonen oder bestimmten Gruppen von Personen eintreten und keinen unmittelbaren wirtschaftlichen Schaden zum Gegenstand haben. Das BVerfG hat in mehreren derartigen Fällen einstweilige Anordnungen erlassen.[2)] Dabei wurden als "schwere Nachteile" Gefahren für Leib und Leben,[3)] für die Freiheit,[4)] sowie allgemein die Verletzung von Grundrechten[5)] angesehen.

Schwierigkeiten ergeben sich dabei hinsichtlich der Frage, ob diese vom Gericht als "schwere Nachteile" angesehenen Fälle die geforderte Beziehung zum "gemeinen Wohl" aufweisen. Das BVerfG ging in seinen Gründen - soweit zum Ausdruck gekommen - nur auf die individuellen Schäden ein, ohne deutlich zu machen, in welcher Weise diese Nachteile für das "gemeine Wohl" bedeutsam sein sollen. Ohne eine solche Beziehung zum "gemeinen Wohl" kann jedoch den Erfordernissen des Merkmals "schwerer Nachteil" nicht entsprochen sein.[6)] Diesen Fragen soll sogleich [7)] bei der Darstellung des Begriffs "gemeines Wohl" ausführlich nachgegangen werden.

---

1) Geiger, aaO., Anm. 3 zu § 32, erwähnt den Fall drohender Rechtsverwirrung oder drohender Funktionsunfähigkeit eines Verfassungsorgans infolge Untätigkeit der Amsträger.

2) Vgl. BVerfGE 1,74 ff ; 6,443 ff ; 7,86 f ; 8,102 f.

3) Vgl. BVerfGE 6,443 ff [444,445] .

4) Vgl. BVerfGE 7,86 f [87] ; 1,74 ff [75] ; BVerfG,NJW 1962, S.443, 444 -(Beschluß v.13.2.1962 - 2BvR 15/62).

5) Vgl. BVerfGE 8,102 f [103] ; behauptet wurde ein Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 und 2 GG, sowie Art. 103 Abs. 1 GG.

6) Vgl. die Auslegung des § 32 Abs. 1 BVerfGG, oben, S. 42.

7) Siehe unten, S. 62 ff.

Es dürfte außerdem nicht genügen, wenn nur eine geringe Verletzung der vom Gericht anerkannten Rechtsgüter gegeben ist. Erforderlich wird eine Verletzung sein müssen, die ihrer Intensität nach geeignet ist, den Anforderungen des "schweren Nachteils" zu entsprechen. Es soll an dieser Stelle auf die Rechtsprechung zu § 91a Abs. 2 BVerfGG hingewiesen werden. Der dort verwendete Begriff des "schweren und unabwendbaren Nachteils" läßt sich zwar mit dem nach § 32 Abs. 1 BVerfGG normierten "schweren Nachteil" nicht gleichsetzen, schon deshalb nicht, weil § 91a Abs. 2 BVerfGG eine Beziehung zum "gemeinen Wohl" nicht verlangt; trotzdem wird der vom BVerfG ausgesprochene Grundsatz, daß nur eine erhebliche Verletzung der Individualrechte beachtlich sein könne,[1] auch für die Voraussetzung der einstweiligen Anordnung Geltung haben müssen.

cc) Die "Verhinderung drohender Gewalt".

Wie bereits erwähnt,[2] kann diesem Begriff keine besondere Bedeutung zukommen, weil der Inhalt dieser Zweckvoraussetzung bereits in dem weiter gefaßten Begriff "Abwehr schwerer Nachteile" enthalten ist. Es bestand daher keine Notwendigkeit, neben diesem Merkmal noch eine weitere Voraussetzung im Gesetz enumerativ aufzunehmen. Eine Judikatur liegt für dieses Merkmal noch nicht vor. Der Gesetzgeber wird in erster Linie an die Unterbindung eines Staatsstreiches, die Zerschlagung der Putschabsicht einer verfassungswidrigen politischen Partei,[3] die Verhinderung von Sabotagemaßnahmen gegen lebenswichtige Einrichtungen des Staates, die Sicherstellung des Rundfunks vor der Besetzung durch staatsfeindliche Gruppen und andere ähnliche Fälle gedacht haben.

d) Das "gemeine Wohl".

Jede einstweilige Anordnung bedarf ihrer Rechtfertigung durch die Orientierung am Gemeinwohl. Dabei darf nicht außer Acht

---

1) BVerfGE,9,120 ff [121,122] : "Sodann wird es darauf ankommen, wie intensiv die dem Beschwerdeführer widerfahrene Grundrechtsverletzung seine Persönlichkeit berührt ..."

2) Vgl. oben, S. 58.

3) Geiger, aaO., Anm. 3 zu § 32

gelassen werden, daß der hier zu untersuchende Begriff des "gemeinen Wohls" bereits weitgehend bei den oben besprochenen Zweckvoraussetzungen berücksichtigt wurde. Trotzdem muß der schärferen Erfassung wegen in systematischer Hinsicht das"gemeine Wohl" an dieser Stelle gesonders behandelt werden.

Wenn auch in der Praxis das BVerfG meist die Begriffe zusammenziehen und prüfen wird, ob die einstweilige Anordnung der Abwehr schwerer Nachteile zum gemeinen Wohl[1] dient, kann der Schwerpunkt der Untersuchung jeweils verschieden gelagert sein. In manchen Fällen mag sich das Merkmal "schwerer Nachteil" ohne weiteres verstehen, nicht dagegen die Frage des "gemeinen Wohls". Es ist daher auch aus diesen Gründen erforderlich, trotz der engen Zusammengehörigkeit der Begriffe, beide getrennt darzustellen.

Das BVerfG hat in seiner Rechtsprechung zum "gemeinen Wohl" die widerstreitenden Interessen der Beteiligten miteinander abgewogen und auf Grund dieser Untersuchung ermittelt, welche Regelung im Anordnungsverfahren den allgemeinen Belangen am meisten entsprechen wird.[2]

Diese Prüfung kann jedoch als Maßstab nicht von einer bestimmten oder erwarteten Hauptentscheidung ausgehen, weil diese im Anordnungsverfahren noch offen ist. Das bedeutet, daß das BVerfG die Abwägung nur vornehmen kann, wenn es von einer doppelten Annahme ausgeht: Einmal wird es zu unterstellen haben, die einstweilige Anordnung sei nicht erlassen worden, obwohl das Ergebnis der späteren Hauptentscheidung den Erlaß einer solchen rechtfertigen würde. Die dabei sich ergebenden Nach-

---

1) Vgl. BVerfGE 3,41 ff [44]

2) BVerfGE 1,85 ff [86] : "§ 32 Abs. 1 BVerfGG läßt erkennen, daß der Erlaß einer einstweiligen Anordnung nicht schon dann begründet ist, wenn - in einem Fall wie dem vorliegenden - die Interessen eines Landes für sich betrachtet dafür sprechen, sondern nur, wenn der Erlaß der einstweiligen Anordnung unter Abwägung aller in Frage kommenden Belange dringend geboten erscheint." - BVerfGE 2,103 ff [105] : "... bei sorgfältiger Abwägung der Interessen aller Beteiligten ..." - BVerfGE 3,34 ff [38] : "Deshalb können bei der Abwägung der gegenüber stehenden Interessen ..."

teile wird es mit den Folgen zu vergleichen haben, die zu erwarten wären, wenn der umgekehrte Fall angenommen und vom Erlaß einer einstweiligen Anordnung ausgegangen wird, die aber ihre sachliche Rechtfertigung durch eine spätere Hauptentscheidung nicht erhält.

Mehrere Entscheidungen des BVerfG weisen deutlich darauf hin, daß das Gericht eine derartige Untersuchung vorgenommen und die Hauptentscheidung damit allein dem Hauptverfahren überlassen hat.[1)2)]

Das Gericht kann diesen Vergleich jedoch nur dann durchführen, wenn es hierbei von einer bestimmten Wertordnung ausgeht. Es mag im Einzelfall außerordentlich schwierig sein, bei der Überprüfung mehrerer schädlicher Folgen die entscheidenderen Nachteile zu ermitteln. Die in diesem Zusammenhang auftretenden Fragen, welcher Art das vom BVerfG zu Grunde zu legende Wertungssystem ist, geht über den Rahmen dieser Erörterung hinaus.

Eine Abwägung der möglichen nachteiligen Folgen braucht allerdings nur durchgeführt zu werden, wenn bei Zugrundelegung der Sachentscheidung, wie sie auch immer lauten mag, in jedem Falle

---

1) Vgl. BVerfGE 3,34 [37] ; 3,41 ff [44] ; 6,1 ff [4] .

2) BVerfGE 6,1 ff [4] ; "Das BVerfG muß aber die Folgen in Betracht ziehen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die angegriffene Vorschrift in dem späteren Verfahren jedoch für nichtig erklärt würde. (BVerfGE 3,34 [37] ; 3,41 [44]). Es hat abzuwägen, ob diese Folgen nicht eher hingenommen werden können, als die Nachteile, die entstehen würden, wenn die Rechtsnorm vorläufig außer Anwendung gesetzt würde." Vgl. auch BVerfGE 3,34 ff [37] : "Bei dieser Abwägung müssen beide Möglichkeiten, daß das Gesetz gültig oder nichtig ist, in Betracht gezogen werden, da im Verfahren über den Erlaß einer einstweiligen Anordnung eine Entscheidung über die Rechtswirksamkeit des Gesetzes noch nicht getroffen werden kann." - Ebenso BVerfG E 11,102 ff [104] ; BVerfG, NJW 1961, S. 67 - (Urteil v.17.12.1960 - 2 BvQ 4,7,10,11/60) ; BVerfG, NJW 1961, S.867 - (Beschluß vom 15.3.1961 - 2 BvQ 3/60).

Schäden für die Allgemeinheit miteinander zu vergleichen sind. Dann allein ist es notwendig, festzustellen, welcher Nachteil für das Gemeinwohl schwerer wiegt und welcher deshalb hingenommen werden muß. Stellt sich jedoch heraus, daß bei einer bestimmten Sachentscheidung schädigende Folgen ausschließlich für einzelne, nicht aber auch für die Allgemeinheit, eintreten würden, muß unbesehen derjenigen Lösung im Anordnungsverfahren der Vorzug gegeben werden, welche Nachteile für die Allgemeinheit, wenn auch auf Kosten des einzelnen, vermeidet. In einem solchen Fall ist eine Vergleichslage überhaupt nicht gegeben. Dies geht aus der Tatsache hervor, daß nur dann Nachteile im Sinne des § 32 Abs. 1 BVerfGG vorliegen und im Rahmen dieser Prüfung miteinander zu vergleichen sind, wenn es sich um Schadensfolgen für die Allgemeinheit handelt.

Damit diese Abwägung durchgeführt werden kann, muß das Gericht zuvor festgestellt haben, welche voraussichtlichen Auswirkungen die verschiedenen denkbaren Hauptentscheidungen - mögen sie zusprechender oder abweisender Art sein - besitzen werden.

Bei der Bestimmung des Merkmals "gemeines Wohl" ergeben sich damit allerdings erhebliche Unsicherheitsfaktoren. Bereits schon bei der Untersuchung der Folgen der vergleichend zu Grunde zu legenden Hauptentscheidungen muß das BVerfG mit Annahmen arbeiten, ohne sich auf Tatsachen stützen zu können. Dies ist im wesentlichen nicht anders bei der Bewertung der möglichen nachteiligen Folgen. Trotzdem läßt sich keine andere Methode denken, die auf einen Vorgriff hinsichtlich der Hauptentscheidung verzichten könnte und gleichzeitig auf festerem Boden stehen würde.

Zu welch unbefriedigendem Ergebnis der RStGH kam, der auf eine Interessenabwägung verzichtete, zeigt eine Entscheidung,[1] durch die der Erlaß einer einstweiligen Verfügung mit folgender Begründung abgelehnt wurde: "Eine vorläufige Regelung könnte nach Lage der Sache nur in Frage kommen, wenn es möglich wäre, die Regelung so zu treffen, daß auf der einen Seite die von Thüringen befürchteten Nachteile abgewendet und auf der anderen Seite auch der vom Reich befürchteten Gefahren vorge-

1) L.-S. Bd. 4, S. 95 ff [100] .

beugt würde. Irgendwelche Vorschläge für eine solche, beiden Interessen gerecht werdende Regelung sind von den Streitteilen trotz ausdrücklicher Anregung des Staatsgerichtshofs nicht gemacht worden." - Der RStGH nahm hier von jeder vorläufigen Regelung Abstand, weil entgegenstehende Interessen vorlagen und die zu erlassende einstweilige Verfügung, wie sie auch ergehen mochte, entweder zu Nachteilen für den einen oder für den anderen Beteiligten hätte führen müssen. Es geht jedoch nicht an, in solchen Fällen jedesmal eine beantragte einstweilige Anordnung abzulehnen und damit grundsätzlich zu Lasten des Antragstellers zu entscheiden, während die größeren Nachteile für die Allgemeinheit sich möglicherweise gerade aus dieser Untätigkeit des Gerichts ergeben können. Auf die vom BVerfG durchgeführte Interessenabwägung wird deshalb trotz der damit verbundenen gewissen Unsicherheiten nicht verzichtet werden können.

Wie bereits ausgeführt, kann nur dort das Vorliegen des "gemeinen Wohls" angenommen werden, wo zwischen mehreren nachteiligen Folgen für die Allgemeinheit abgewogen worden ist. Es bedarf daher der Untersuchung, weshalb das BVerfG bei bestimmten Maßnahmen gegen Einzelpersonen[1] einstweilige Anordnungen erlassen und damit auch in diesen Fällen die Voraussetzung des "gemeinen Wohls" angenommen hat. Ohne nähere Prüfung ist nicht ersichtlich, welche allgemeinen und nicht nur persönlichen Schadensfolgen bei der Aussetzung des Vollzugs eines Auslieferungshaftbefehls gegen eine Einzelperson[2] oder bei der Aussetzung der Vollstreckung eines Strafurteils[3] verhindert werden sollen, denen gegenüber das öffentliche Interesse an der Vollziehung dieser staatlichen Hoheitsakte zurücktreten müßte.

Ersichtlich ist zunächst nur ein Schaden für den durch die entsprechende Maßnahme betroffenen Adressaten, der durch die einstweilige Anordnung vor Gefahren für Leib und Leben, seiner Freiheit oder anderer Grundrechte geschützt wird.

Es muß hier untersucht werden, ob und unter welchen Umständen

---

1) Vgl. BVerfGE 1,74 ff; 6,443 ff; 7,86 f; 8,102 f.
2) Vgl. BVerfGE 1,74 ff; 6,443 ff; 7,86 f.
3) Vgl. BVerfGE 8,102 f.

individuelle Schäden gleichzeitig Schäden der Allgemeinheit sein können. Dies ist nur dann der Fall, wenn der Schaden des einzelnen trotz seiner scheinbar nur individuellen Richtung in einen solchen der Allgemeinheit umschlägt.[1] Wirtschaftliche Nachteile von Einzelpersonen allein werden keine Beziehungen zum allgemeinen Wohl haben können; ihnen fehlt außerdem bereits die Eigenschaft, ein "schwerer Nachteil" im Sinne des Gesetzes zu sein. Es sind daher nur höchst persönliche Schäden des einzelnen in Erwägung zu ziehen, die möglicherweise auch als Schäden für die Allgemeinheit in Betracht kommen können. Dabei wird es nicht genügen, wenn irgendeine Verletzung dieser Art vorliegt. Es kann nicht jede Freiheitsentziehung oder Verletzung der Grundrechte außer einem individuellen Schaden auch einen der Allgemeinheit darstellen. Erforderlich ist vielmehr, daß eine besonders starke Beeinträchtigung oder Verletzung höchstpersönlicher Güter, wie Leib und Leben oder Freiheit, vorliegt. Erst die besonders intensive, nicht mehr rückgängig zu machende Rechtsverletzung wird dazu führen können, daß sich die Allgemeinheit mit einem einzelnen Gliede der Gemeinschaft identisch erklärt und dessen Angelegenheit als die eigene empfindet.[2] In einem solchen Fall besonderer Gefährdung des Lebens oder der Freiheit eines einzelnen wird dann aber auch zugleich die Allgemeinheit wegen unerträglicher Verletzung des allgemeinen Rechtsgefühls selbst verletzt sein. Demgegenüber müssen daher auch geringere öffentliche Interessen, wie der Vollzug eines Auslieferungshaftbefehls oder die Vollstreckung eines Strafurteils bei der Abwägung zurücktreten.

Das BVerfG wird deshalb in solchen Fällen prüfen müssen, ob die in Betracht kommende Rechtsverletzung des einzelnen gleichzeitig auch die allgemeinen Interessen berührt. Die bisher ergangenen Entscheidungen[3] des BVerfG lassen jedoch nicht deutlich erkennen, daß neben der Prüfung der übrigen Voraussetzun-

---

1) Vgl. Geiger, aaO., Anm. 3 zu § 32.

2) Vgl. Pfeiffer, aaO., S. 282.

3) Vgl. BVerfGE 1,74 ff [75] ; 6,443 ff [445] ; 7,86 f [87] ; 8,102 f [103] .

gen auch die Frage des "gemeinen Wohls" aufgeworfen wurde. Das Gericht kann jedoch in derartigen Fällen diese Frage nicht unerörtert voraussetzen, weil Schäden von Einzelpersonen nicht ohne weiteres das gemeine Wohl betreffen.

Unbedenklich kann zugestimmt werden, wenn das BVerfG zum Schutze von Leib und Leben des einzelnen eine einstweilige Anordnung erlassen hat[1] oder bei einer erheblichen Verletzung der Freiheit und anderer Grundrechte die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG für erfüllt ansah.[2]

Ob ein derartig intensiver Eingriff in die Freiheit jedoch vorliegt, wenn dem einzelnen die Gefahr droht, daß - wie das BVerfG ausführte[3] - die Auslieferungshaft dem Beschwerdeführer auf seine mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwartende Freiheitsstrafe nicht angerechnet wird, erscheint fraglich. In konsequenter Fortführung dieser Entscheidung müßte dann annähernd jede mögliche Verletzung der Freiheit des einzelnen zu einer Anerkennung als Schaden für die Allgemeinheit führen, der höher eingeschätzt werden muß, als das Interesse am Vollzug der entsprechenden Hoheitsakte.

e) Das Gebot der Dringlichkeit.

Auch bei Vorliegen aller übrigen gesetzlichen Voraussetzungen kann die einstweilige Anordnung nur erlassen werden, wenn sie "dringend geboten" ist. Dies bedeutet, daß der Erlaß der einstweiligen Anordnung an bestimmte zeitliche Voraussetzungen gebunden ist. Es kann von entscheidender Bedeutung sein, zu welchem Zeitpunkt eine einstweilige Anordnung ergeht. Jede einstweilige Anordnung soll als summarische, die Sache selbst nicht entscheidende Maßnahme möglichst kurzlebig sein und in keinem Fall länger in Geltung bleiben, als dies unbedingt er-

---

1) Vgl. BVerfGE 1,74 ff [75] ; 6,443 ff [445] .
2) Vgl. BVerfGE 8,102 f [103] .
3) Vgl. BVerfGE 7,86 f [87] .

forderlich ist.[1])

Es ist durchaus denkbar, daß die übrigen Voraussetzungen der einstweiligen Anordnung vorliegen, diese aber trotzdem nicht "dringend geboten" ist. Oft ist eine schadenstiftende Entwicklung bereits frühzeitig erkennbar, aber der Erlaß einer einstweiligen Anordnung deshalb noch nicht möglich, weil mangels Intensität der Gefahr mit dem Eintritt des Schadensereignisses noch nicht gerechnet werden muß und dieses durch den Erlaß der einstweiligen Anordnung auch noch zu einem späteren Zeitpunkt abgewehrt werden kann.

Dadurch wird vermieden, daß etwa entgegenstehende, aber im Wege der Interessenabwägung zurücktretende Belange schon vorzeitig durch den Erlaß der einstweiligen Anordnung angetastet werden, während möglicherweise die angebahnte nachteilige Entwicklung später auf andere Weise zum Stillstand kommt oder durch ein überholendes Geschehen in eine andere Richtung gelenkt wird. Ohne das Erfordernis der Dringlichkeit könnte die einstweilige Anordnung Entwicklungen bereits in einem Stadium unterbrechen, in dem sie nicht die Kraft besitzen, auch nach Aufhebung der einstweiligen Anordnung wieder aufzuleben. Daher kann der Erlaß einer einstweiligen Anordnung jeweils nur zu einem Zeitpunkt erfolgen, wo er unabwendbar für die Abwehr der nachteiligen Folgen geworden ist.

Wann dies gegeben ist, läßt sich nicht generell, sondern nur von Fall zu Fall bestimmen. Das BVerfG hat in seinen Entscheidungen die Dringlichkeit der einstweiligen Anordnung auf diese Weise untersucht. Es verneint die Dringlichkeit dann, wenn der

---

1) Für das Außerkrafttreten der einstweiligen Anordnung bestehen bestimmte gesetzliche oder durch die Sache selbst vorgegebene Begrenzungen. Die einstweilige Anordnung verliert entweder nach Ablauf von drei Monaten (§ 32 Abs. 5 BVerfGG) oder durch die Hauptentscheidung des Gerichts ihre Gültigkeit. (Auf nähere Einzelheiten wird unten, S. ff eingegangen). Eine solche klare bestimmte Begrenzung in zeitlicher Hinsicht besteht dagegen nicht für den Erlaß der einstweiligen Anordnung. Durch das Gebot der Dringlichkeit ist aber auch nach dieser Richtung hin eine Schranke gesetzt.

Erlaß der einstweiligen Anordnung zu einem späteren Zeitpunkt zum selben Ziele führen würde.[1] Dagegen wird die Dringlichkeit angenommen, sofern mit dem Erlaß der einstweiligen Anordnung zur Verhinderung des drohenden Schadens nicht mehr zugewartet werden kann.[2]

Damit ist die einstweilige Anordnung auch hinsichtlich des Zeitpunktes ihres Erlasses an bestimmte Voraussetzungen gebunden und der freien Verfügung des Antragstellers oder des Gerichts entzogen.

---

1) BVerfGE 1,281 ff [283] : "Die Voraussetzungen einer einstweiligen Anordnung könnten danach nur dann als gegeben erachtet werden, wenn ohne eine solche Anordnung, gerade im gegenwärtigen Zeitpunkt, die von den Antragstellern befürchtete Gefahr nicht mehr rückgängig zu machender rechtlicher Bedingungen für die Bundesrepublik nicht mehr abzuwenden wäre."

2) BVerfGE 8,102 f [103] : Nachdem gegen den Beschwerdeführer bereits ein Vollstreckungshaftbefehl erlassen und er im deutschen Fahndungsbuch zur Festnahme ausgeschrieben ist, muß damit gerechnet werden, daß mit der Vollstreckung der Freiheitsstrafe noch vor der Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde begonnen wird."

3. Die Sonderbestimmungen.

Für eine Anzahl von Verfahren - die Bundespräsidentenanklage (Art. 61 GG, § 13 Ziff. 4 BVerfGG); die Richteranklage (Art. 98 Abs. 2 und 5 GG, § 13 Ziff. 9 BVerfGG) und die Wahlprüfung (Art. 41 Abs. 2 GG, § 13 Ziff. 3 BVerfGG) - bestehen besondere gesetzliche Bestimmungen hinsichtlich der einstweiligen Anordnung. Es wird festzustellen sein, welcher Art diese sind und in welchem Verhältnis sie zu den Vorschriften der allgemeinen Regelung nach § 32 BVerfGG stehen.

a) bei der Bundespräsidentenanklage.

Hier findet sich die Besonderheit, daß durch Art. 61 Abs. 2 Satz 2 GG die einstweilige Anordnung sogar Eingang in das Grundgesetz gefunden hat. Dieser Ausnahmefall erklärt sich wohl aus der besonderen Bedeutung der Bundespräsidentenanklage und der Tatsache, daß auch in diesem Verfahren der Erlaß einer einstweiligen Anordnung möglich sein soll.

Die Formulierung der im Grundgesetz vorgesehenen einstweiligen Anordnung gegen den Bundespräsidenten wurde in § 53 BVerfGG übernommen und stellt dort lediglich eine Wiederholung dar. Bemerkenswert ist, daß in Art. 61 Abs. 2 Satz 2 GG und § 53 BVerfGG die nach § 32 Abs. 1 BVerfGG erforderlichen Erlaßvoraussetzungen nicht enthalten sind. Es ist weder das Merkmal "Streitfall" noch die Voraussetzung der "Abwehr schwerer Nachteile ... zum gemeinen Wohl" erwähnt.

Diese Unterscheidung macht eine Klärung des Verhältnisses der beiden Vorschriften notwendig. Dabei bieten sich zwei Möglichkeiten an. Es handelt sich bei § 53 BVerfGG entweder um eine unselbständige Spezialbestimmung, die der Ergänzung und Ausfüllung durch die allgemeine Vorschrift des § 32 Abs. 1 BVerfGG bedarf, so daß auch für diese einstweilige Anordnung außer den in § 53 BVerfGG enthaltenen Voraussetzungen die in § 32 Abs. 1 BVerfGG genannten hinzutreten müssen und ihre volle Geltung besitzen, oder um eine Sondervorschrift, die abschließend sämtliche Voraussetzungen für die einstweilige

Anordnung enthält und keiner Ergänzung bedarf.[1)]

Für die zuerst genannte Alternative spricht, daß durch § 53 BVerfGG Zweifel über die Anwendbarkeit der einstweiligen Anordnung hinsichtlich des Verfahrens der Bundespräsidentenanklage beseitigt wurden, was im Hinblick auf die besondere Bedeutung dieses Falles wichtig ist. Außerdem bringt § 53 BVerfGG in sachlicher Hinsicht eine Sonderregelung zu § 32 Abs. 1 BVerfGG. Eine einstweilige Anordnung gegen den Bundespräsidenten ist nämlich nur möglich, wenn die Präsidentenanklage bereits vor dem Bundesverfassungsgericht erhoben wurde. Nach § 32 Abs.1 BVerfGG kann jedoch auch ohne Anhängigkeit der Hauptsache vor dem BVerfG auf Antrag hin eine einstweilige Anordnung erlassen werden.

Gegen die Auffassung einer nur unselbständigen, der Ergänzung bedürftigen Rechtsnorm spricht, daß es nicht der Verfügung des BVerfGG unterliegen kann, welche Voraussetzungen für die einstweilige Anordnung zu Grunde zu legen sind, wenn bereits im Verfassungstext selbst für den Fall der Präsidentenanklage eine Normierung vorgenommen wurde. Wäre die in Art. 61 Abs. 2 Satz 2 GG vorgenommene Regelung lediglich eine ausfüllungsbedürftige Vorschrift, dann hätte hier auf ein noch zu erlassendes BVerfGG[2)] Bezug genommen und diesem die Bestimmung der weiteren Voraussetzungen ausdrücklich überlassen werden müssen. Das ist jedoch nicht geschehen.

Als Ergebnis kann daher festgestellt werden, daß es dem pflichtgemäßen Ermessen des BVerfG allein anheimgestellt sein muß, unter welchen Voraussetzungen - soweit die Hauptsache beim BVerfG

---

1) Die hier aufgeworfene Frage hat nicht nur für die Erlaßvoraussetzungen Bedeutung, sondern auch für die anderen, in § 32 Abs. 1-5 BVerfGG getroffenen Regelungen, die das Verfahren, die Rechtsbehelfe und anderes mehr betreffen.

2) Das Gesetz über das BVerfG wurde am 12.3.1951, also erst nach dem Grundgesetz erlassen. Vgl. Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951 (BGBl. I, S. 243) mit Änderungen durch das Gesetz vom 21. Juli 1956 (BGBl. I, S. 662) und des 2. Änderungsgesetzes vom 26. Juni 1959 (BGBl. I, S. 297).

anhängig ist - eine einstweilige Anordnung gegen des Bundespräsidenten erlassen werden soll.[1)]

Allerdings ist das BVerfG an die allgemeinen, jeder einstweiligen Anordnung notwendigen anhaftenden Voraussetzungen gebunden. Entsprechend der hier vertretenen Auffassung kann eine einstweilige Anordnung auch gemäß § 53 BVerfGG nur nach Durchführung einer summarischen Sachprüfung erfolgen. Allerdings wird die summarische Sachprüfung nur eine geringe praktische Bedeutung haben können, weil die einstweilige Anordnung nach § 53 BVerfGG die Erhebung der Präsidentenanklage (Hauptverfahren) bereits voraussetzt, welche ihrerseits an strenge Voraussetzungen geknüpft ist. Eine Anklage kann nur erhoben werden, wenn hierfür ein Beschluß des Bundestages oder Bundesrats vorliegt, der der Zustimmung von 2/3 der Mitglieder der jeweiligen Körperschaft bedarf (Art. 61 Abs. 1 GG). Schon darin kann die Gewähr erblickt werden, daß eine gewisse Wahrscheinlichkeit für den Grund der Anklage - vorsätzliche Verletzung des Grundgesetzes oder eines Bundesgesetzes - gegeben ist. Dies umsomehr, als die Anklageschrift die Verletzungshandlung und die Beweismittel hierfür bezeichnen muß (§ 49 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG).

Die hier in Frage stehende einstweilige Anordnung kann sowohl auf Antrag hin, als auch ohne Antrag von Amts wegen erlassen werden.[2)] Ein etwaiger Antrag auf Erlaß der einstweiligen Anordnung ist an keine bestimmte Form gebunden. Es wird genügen, wenn der Beauftragte der anklagenden Körperschaft diesen formlos einreicht.

---

1) Im Ergebnis ebenso Lechner, aaO., zu § 53: "Die einstweilige Anordnung nach § 53 ist daher ein Sonderinstitut, das nicht den einengenden Voraussetzungen und Verfahrensvorschriften des § 32 BVerfGG untersteht ..." - Vgl. auch Geiger, aaO., Anm. 3 zu § 53.

2) Die Befugnis des Gerichts, auch ohne Antrag, von Amts wegen gegen den Bundespräsidenten eine einstweilige Anordnung zu erlassen, ist politisch nicht unbedenklich. Eine Einengung dieser Befugnisse des Gerichts ist aber gesetzlich nicht vorgesehen und läßt sich rechtlich auch nicht begründen.

b) bei der Richteranklage.

Die Besonderheiten für die einstweilige Anordnung im Verfahren der Richteranklage (Art. 98 Abs. 2 und 5 GG, § 13 Ziff. 9 BVerfGG) ergeben sich durch die Verweisung des § 58 BVerfGG auf die Spezialbestimmungen des § 53 BVerfGG. Damit ist die Regelung der einstweiligen Anordnung im Verfahren der Bundespräsidentenanklage auch für die Richteranklage übernommen. Es muß deshalb auch für die Bestimmung der §§ 58, 53 BVerfGG Sondercharakter gegenüber § 32 Abs. 1 BVerfGG gelten.

Unterschiede zur einstweiligen Anordnung der Präsidentenanklage können sich allerdings daraus ergeben, daß wegen der geringeren Anforderungen an die Erhebung der Richteranklage[1)] der summarischen Sachprüfung im Anordnungsverfahren hier größere Bedeutung zukommt.

Doch darf bei diesen Überlegungen nicht übersehen werden, daß Bundesrichter nicht nur im Rahmen der §§ 58, 53 BVerfGG durch einstweilige Anordnung des BVerfG an der Ausübung ihres Amtes für verhindert erklärt, sondern, ganz allgemein, nach § 108 Ziff. 1 BDO im Rahmen eines förmlichen Disziplinarverfahrens durch die Bundesdisziplinarkammer vorläufig ihres Dienstes enthoben werden können. Eine einstweilige Anordnung nach §§ 58, 53 BVerfGG kommt nur in Betracht, und geht insoweit der allgemeinen Regel des § 108 Ziff. 1 BDO vor, wenn ein Verfahren nach Art. 98 Abs. 2 GG, § 13 Ziff. 9 BVerfGG wegen eines Verstoßes gegen die Grundsätze des Grundgesetzes oder die verfassungsmäßige Ordnung eines Landes gegen diesen Bundesrichter vor dem BVerfG eingeleitet worden ist. Bei allen übrigen disziplinarrechtlichen Verstößen eines Bundesrichters gilt die Regelung des § 108 Ziff. 1 BDO.

---

1) Es bedarf keines qualifizierten Quorums für den Antrag auf Erhebung der Anklage im Bundestag oder Bundesrat; außerdem genügt die einfache Mehrheit der Mitglieder einer der beiden Körperschaften für die Anklageerhebung, weil § 58 BVerfGG sich nicht auf § 49 Abs. 3 Satz 2 BVerfGG bezieht.

Ein besonderer Unterfall mit eigenständiger Regelung besteht für die Bundesverfassungsrichter. Sie werden von Art. 98 Abs. 2 GG und damit auch von §§ 58, 53 BVerfGG nicht erfaßt.[1] Nach § 105 Abs. 5 BverfGG kann das Plenum des BVerfG einen Richter vorläufig seines Amtes entheben, wenn gegen ihn ein Verfahren nach § 105 Abs. 2 BVerfGG[2] zum Zwecke seiner Entlassung eingeleitet oder gegen ihn wegen eines Verbrechens oder eines Vergehens das Hauptverfahren eröffnet worden ist. Die vorläufige Amtsenthebung bedarf der Zustimmung von 2/3 der Mitglieder des BVerfG (§ 105 Abs. 5 Satz 3 BVerfGG). Damit ist § 105 Abs. 5 BVerfGG sowohl gegenüber §§ 58, 53 BVerfGG, als auch gegenüber § 32 Abs. 1 BVerfGG eine abschließende Sonderregelung.

c) bei der Wahlprüfung.

Eine weitere Regelung der einstweiligen Anordnung findet sich in § 16 Abs. 3 Wahlprüfungsgesetz.[3] Wie bei den übrigen Sondervorschriften erfordert danach die einstweilige Anordnung im Wahlprüfungsverfahren die Anhängigkeit der Hauptsache. Es ist notwendig, daß gegen den Beschluß des Bundestags, durch den die Wahl eines Abgeordneten für ungültig erklärt oder die Mitgliedschaft einem Abgeordneten aberkannt wurde, vom Berechtigten bereits Beschwerde beim BVerfG eingelegt worden ist (§ 16 Abs.3 Wahlprüfungsgesetz). Darüberhinaus besteht noch die Besonderheit, daß eine einstweilige Anordnung nur auf Antrag des Beschwerdeführers, nicht aber auch von Amts wegen erlassen werden darf.

Damit wurde in diesem Verfahren eine erhebliche Einschränkung der Befugnisse des Gerichts im Vergleich zu den übrigen Verfahren vorgenommen. Außerdem trifft § 16 Abs. 3 Wahlprüfungsgesetz eine Regelung über den Inhalt der zu erlassenden einstweiligen Anordnung.[4]

---

1) Vgl. von Mangoldt, aaO., Anm. 4 zu Art. 98.

2) Das ist der Fall bei rechtskräftiger Verurteilung zu mehr als 6 Monaten Gefängnis wegen einer entehrenden Handlung oder bei einer groben Pflichtverletzung, die sein weiteres Verbleiben im Amt ausschließt (§ 105 Abs. 2 BVerfGG).

3) Wahlprüfungsgesetz vom 12. März 1951 (BGBl. I, S. 166).

4) Näheres hierüber unten, S. 102 f.

Fraglich ist jedoch, in welchem Verhältnis § 16 Abs. 3 Wahlprüfungsgesetz zu der allgemeinen Regelung des § 32 Abs. 1 BVerfGG steht. Es wird klarzustellen sein, ob § 16 Abs. 3 Wahlprüfungsgesetz eine abgeschlossene Regelung darstellt oder lediglich hinsichtlich der Frage des Antragserfordernisses und der Abhängigkeit des Hauptverfahrens eine abweichende Regelung vornimmt, ohne jedoch die übrigen Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG deshalb auszuschließen.

Nichts deutet darauf hin, daß § 16 Abs. 3 Wahlprüfungsgesetz einen derartig abschließenden Sondercharakter besitzt. Vielmehr ist anzunehmen, daß durch das Wahlprüfungsgesetz lediglich die genannten Einschränkungen vorgenommen werden sollen und die übrigen Erlaßvoraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG ihre Geltung deshalb nicht verlieren. Die in § 16 Abs. 3 Wahlprüfungsgesetz erwähnte zweite Alternative - vorläufiger Ausschluß eines Abgeordnete von den Arbeiten des Bundestags trotz bereits anhängiger Wahlprüfungsbeschwerde - kann nur aus Gründen der "Abwehr schwerer Nachteile ... zum gemeinen Wohl" möglich sein. Es handelt sich um einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechtsstellung eines gewählten Volksvertreters, der den strengen Erlaßvoraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG unterliegen muß und nicht allein dem pflichtgemäßen Ermessen des BVerfG überlassen sein kann. Die Regelung der einstweiligen Anordnung im Wahlprüfungsgesetz bedarf daher der Ergänzung durch die allgemeinen Bestimmungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG.[1]).

---

1) Ebenso Lechner, aaO., Anm. 3 zu §.48.

Zweiter Teil

Der Anwendungsbereich.

3. Kapitel

Die Anwendbarkeit der einstweiligen Anordnung im Rahmen des Zuständigkeitskatalogs des BVerfG.

1. Vorbemerkung.

Bisher wurde lediglich festgestellt, daß § 32 Abs. 1 BVerfGG keine allgemeine Verfahrensnorm ist, deren Geltung ohne weiteres für jedes der in § 13 Ziff. 1-15 BVerfGG genannten Verfahren angenommen werden kann.[1)2)] Eine positive Bestimmung des Anwendungsbereichs der einstweiligen Anordnung konnte bei der Frage der Zulässigkeit noch nicht vorgenommen werden, weil eine Beantwortung dieser Frage die Kenntnis des § 32 Abs. 1 BVerfGG voraussetzt. Erst an dieser Stelle, nach einer abschließenden Behandlung der Voraussetzungen der einstweiligen Anordnung, kann die Überprüfung des Geltungsbereichs der einstweiligen Anordnung im einzelnen erfolgen. Es ist erforderlich, die Anwendbarkeit der einstweiligen Anordnung grundsätzlich für jedes einzelne Verfahren vor dem BVerfG zu untersuchen. Nur dort ist eine Überprüfung nicht notwendig, wo entweder durch das Grundgesetz selbst oder durch einfaches Gesetz die einstweilige Anordnung ausdrücklich für anwendbar erklärt wurde.

Dies gilt für die Verfahren der Bundespräsidentenanklage (Art. 61 GG, § 13 Ziff. 4 BVerfGG), die Anklage gegen Richter (Art. 98 Abs. 2 und 5 GG, § 13 Ziff. 9 BVerfGG) und die Wahlprüfung (Art. 41 Abs. 2 GG, § 13 Ziff. 3 BVerfGG).

---

1) Vgl. oben, S. 17.

2) Anderer Ansicht BVerfGE 1,85 ff [86] ; 1,281 ff [282] .

2. Einzeluntersuchung.

a) Die Anwendbarkeit der einstweiligen Anordnung bei Bund-Länderstreitigkeiten (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 3 GG, § 13 Ziff. 7 BVerfGG) und den Streitigkeiten zwischen einzelnen Ländern (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 GG, § 13 Ziff. 8 BVerfGG).

Die Anwendbarkeit der einstweiligen Anordnung für diese Verfahren kann keinem Zweifel unterliegen. Es handelt sich hier um Verfassungsstreitigkeiten im eigentlichen Sinne, die durch den Aufbau unseres Staates als Bundesstaat bedingt sind und nicht bloß das Interesse der einzelnen Beteiligten berühren, sondern weitgehend die Gesamtheit betreffen. Gerade für diese Verfahren bedarf es daher in großem Maße der Friedenssicherung durch die einstweilige Anordnung.

In diesem Zusammenhang ist, seiner besonderen Bedeutung wegen, kurz auf das Verhältnis des Bundeszwangs (Art. 37 GG) zur einstweiligen Anordnung einzugehen. Auf Grund von Art. 37 GG kann die Bundesregierung gegen ein Bundesland Maßnahmen treffen und vollziehen, um dieses zur Erfüllung seiner Bundespflichten anzuhalten. Die Bundesregierung kann jedoch auch nach Art. 93 Abs. 1 Ziff. 3 GG, § 13 Ziff. 7 BVerfGG wegen der Pflichtverletzung des Landes Klage beim BVerfG erheben und im Rahmen eines solchen Verfahrens eine einstweilige Anordnung gegen das Land beantragen. Es fragt sich, ob die Bundesregierung bei der Auswahl dieser beiden Möglichkeiten frei entscheiden kann, oder an eine bestimmte Rangordnung gebunden ist. Bedenken gegen die freie Auswahl durch die Bundesregierung ergeben sich auf Grund der Tatsache, daß eine Klage vor dem BVerfG oder ein Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung nur von Erfolg sein kann, wenn für das beantragte Rechtsbegehren auch ein Rechtsschutzbedürfnis besteht. Zweifelhaft ist nun, ob für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung ein solches Rechtsschutzbedürfnis gegeben ist, wenn der Antragsteller sein Ziel auch im außergerichtlichen Wege des Bundeszwangs erreichen kann.

Das BVerfG selbst hat zu dieser Frage bisher keine einheit-

liche Meinung vertreten. In einer Entscheidung vom 10.12.1953[1] hat das Gericht ausgeführt: "Die einstweilige Anordnung ist nicht als Mittel gedacht, die Verantwortung für politische Entscheidungen, die der Bundesregierung im Verhältnis zu den Ländern ... obliegen, dem Bundesverfassungsgericht zuzuschieben." Daraus ergibt sich, daß für den Erlaß einer summarischen Maßnahme kein Rechtsschutzbedürfnis bestehen kann, wenn die Bundesregierung durch Bundeszwang dasselbe erreichen kann. Später hat das BVerfG jedoch einen gegenteiligen Standpunkt eingenommen und sich für die freie Auswahl entschieden[2]: "Ob die Bundesregierung im übrigen zur Erhaltung der verfassungsmäßigen Ordnung die Mittel des Bundeszwangs (Art. 37 GG) anwenden oder eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG herbeiführen will, steht in ihrem verfassungsgerichtlich nicht überprüfbaren Ermessen. Unter diesem Gesichtspunkt können deshalb Bedenken gegen den Erlaß einer einstweiligen Anordnung nicht geltend gemacht werden." Bei dieser Entscheidung kommt allerdings nicht zum Ausdruck, in welcher Weise hier das BVerfG dem Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses genügen will, wenn der Antragsteller anstelle des Bundeszwangs den Erlaß einer einstweiligen Anordnung beantragt. Entsprechend dem oben[3] Ausgeführten wird daher nur dann ein Rechtsschutzbedürfnis für den Erlaß der einstweiligen Anordnung vorliegen, wenn die Bundesregierung mit Mitteln des Bundeszwangs gegen das betreffende Land nicht vorgehen kann, weil entweder die Tatbestandsvoraussetzungen des Bundeszwangs nicht gegeben sind oder die erforderliche Zustimmung des Bundesrats nicht zu erlangen ist.[4] Ein besonderes Interesse an einer Entscheidung durch das Gericht kann bei der einstweiligen Anordnung als summarischer Maßnahme nicht bestehen, weil im Anordnungsverfahren über die Hauptsache nicht entschieden wird.

---

1) BVerfGE 3,52 ff [57] .

2) Entscheidung vom 27.5.1958, BVerfGE 7,367 ff [372] .

3) Seite 24.

4) Anderer Ansicht von Mangoldt-Klein, aaO., Anm.IV 2 zu Art. 37.

Geht die Bundesregierung gegen ein Land mit Bundeszwang vor, so kann das betreffende Land zum Schutze hiergegen das BVerfG nach Art. 93 Abs. 1 Ziff. 3 GG, § 13 Ziff. 7 BVerfGG anrufen; dies allerdings erst, wenn die Bundesregierung schon Maßnahmen eingeleitet oder zumindest, wenn der Entscheidung der Bundesregierung, Bundeszwang auszuüben, der Bundesrat bereits zugestimmt hat.[1] Da diese Klage des Landes jedoch keine aufschiebende Wirkung besitzt, wird das Land bis zur Entscheidung der Hauptsache nur durch eine einstweilige Anordnung gegen weitere Maßnahmen der Bundesregierung geschützt werden können.

b) Die Anwendbarkeit der einstweiligen Anordnung bei Organstreitigkeiten (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG, § 13 Ziff. 5 BVerfGG).

Das BVerfG ist im Organstreit nur berechtigt, eine feststellende Hauptentscheidung zu treffen. Dies ergibt sich aus der Fassung des Gesetzes.[2] Es ist daher fraglich, ob für dieses Verfahren überhaupt einstweilige Anordnungen in Betracht kommen können.

Diese sind, wie schon der Name sagt, Anweisungen mit Gestaltungscharakter; sie beschränken sich grundsätzlich nicht auf Feststellungen.[3] Allein dadurch können sie ihrer Aufgabe, einen bestimmten Sachverhalt vorläufig zu regeln, entsprechen. Dies bedeutet aber, daß die einstweilige Anordnung, jedenfalls formal gesehen, über die nur feststellende Hauptentscheidung hinausgehen müßte.

Sieht man in der einstweiligen Anordnung nur ein minus im Vergleich zur Hauptentscheidung, so wird die einstweilige Anordnung dieses Unterschieds wegen für das Verfahren der Organstreitigkeit nicht in Betracht kommen können. Der hier vertre-

---

1) Vgl. von Mangoldt-Klein, aaO., Anm.IV 3a zu Art. 37

2) Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 BVerfGG: "Das Bundesverfassungsgericht entscheidet über die Auslegung dieses Grundgesetzes aus Anlaß von Streitigkeiten ..."

3) Keine der bisher ergangenen einstweiligen Anordnungen hatte einen nur feststellenden Tenor.

tenen Ansicht gemäß [1] wird die einstweilige Anordnung jedoch als eine eigenen Zwecken folgende und deshalb von der Hauptentscheidung grundsätzlich andersartige Maßnahme betrachtet, weshalb ein formaler Vergleich der hier vorgenommenen Art nicht zum Ausschluß der einstweiligen Anordnung für den Organstreit führen kann. Es ist daher durchaus denkbar, daß die nur summarische einstweilige Anordnung anweisender Art ist und deshalb ihre Grenzen trotzdem nicht gegenüber einer nur feststellenden Hauptentscheidung überschreitet. Der Unterschied zwischen Feststellungsurteil und Gestaltungsentscheidung eignet sich außerdem für die Anknüpfung in der Verfassungsgerichtsbarkeit außerordentlich wenig, weil auch Feststellungsurteile im Verfassungsgerichtsverfahren vollstreckt werden können.[2] Mosler[3] trägt jedoch ein weiteres Bedenken vor. Er ist der Ansicht, das BVerfG - selbst ein Verfassungsorgan - könne nicht durch einstweilige Anordnungen anderen Verfassungsorganen Befehle erteilen. Der Grundsatz der Gewaltenteilung verbiete derartige Maßnahmen, was sich in der Beschränkung des Tenors der Hauptentscheidung (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG, § 13 Ziff. 5 BVerfGG) deutlich zeige.

Diese Ansicht ist nicht überzeugend. Das BVerfG hat wegen der ihm gestellten Aufgabe, "Hüter der Verfassungs zu sein," eine umfassende Interventionsbefugnis gegenüber anderen Gewalten erhalten.[4] Die Gewaltenteilung ist außerdem in keinem Falle im Sinne einer reinlich durchgeführten Gewaltentrennung zu verstehen, die es dem BVerfG verwehren würde, anderen Organen gegenüber einstweilige Anordnungen zu erlassen. Ein besonders wichtiger und einschneidender Fall findet sich bei der gesetzlich geregelten einstweiligen Anordnung gegen den Bundespräsidenten[5] oder bei der einstweiligen Anordnung gegen einen Abgeordneten des Bundestags.[6]

---

1) Vgl. oben, S. 16.
2) Siehe BVerfGE 6,300 ff [304] und Jerusalem, aaO., S. 179.
3) Mosler, aaO., S. 275.
4) Vgl. Art. 61 Abs. 2 Satz 2 GG, § 53 BVerfGG; § 16 Abs. 3 Wahlprüfungsgesetz.
5) Art. 61 Abs. 2 Satz 2 GG, § 53 BVerfGG.
6) § 16 Abs. 3 Wahlprüfungsgesetz.

Es bestehen daher - entgegen der Meinung Moslers - kein Bedenken, die einstweilige Anordnung für das Verfahren der Organstreitigkeiten anzuwenden.

Dasselbe hat für Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes zu gelten, soweit für deren Entscheidung das BVerfG zuständig ist und das einzelne Verfahren eine Organstreitigkeit nach Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG, § 13 Ziff. 5 BVerfGG darstellt.[1)]

c) Die Anwendbarkeit der einstweiligen Anordnung im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 GG, § 13 Ziff. 6 BVerfGG).

Die Notwendigkeit einer einstweiligen Anordnung kann in erheblichem Maße auch für die abstrakte Normenprüfung bestehen. Die Überprüfung von Rechtsnormen auf ihre Gültigkeit wird in vielen Fällen wegen der Schwierigkeit der aufgeworfenen Fragen eine umfangreiche Rechtsprüfung erforderlich machen. Deshalb muß bei Gefahr schwerer Schäden die Möglichkeit gegeben sein, das umstrittene Gesetz vorläufig außer Vollzug zu setzen, bis dessen Rechtslage durch das Gericht im Wege einer Sachentscheidung geklärt wurde.

Bei der Überprüfung der Voraussetzungen einer solchen einstweiligen Anordnung darf nicht von einer bestimmten Sachauffassung hinsichtlich der Gültigkeit oder Nichtigkeit der in Frage stehenden Rechtsnorm ausgegangen werden, sondern unabhängig davon sind die Vorteile und Nachteile einer vorläufigen Außervollzugsetzung miteinander abzuwägen.

Dabei müssen die Folgen, welche entstehen, wenn die Norm vorläufig außer Vollzug gesetzt, ihre Gültigkeit aber nachträglich festgestellt wird, mit denjenigen verglichen werden, die sich ergeben, wenn die Norm weiterhin in Vollzug bleibt, später aber für nichtig erklärt wird. Ergibt die Abwägung die Notwendigkeit, die Rechtsnorm durch eine einstweilige Anordnung vorläufig außer Vollzug zu setzen, wird gegen diese Maß-

---

1) Hier ist das BVerfG übergeordnet vorzustellen.

nahme kein rechtliches Bedenken geltend gemacht werden können. Dies muß für alle Rechtsnormen gelten.

Das BVerfG hat sich ebenfalls für die Anwendung der einstweiligen Anordnung bei der abstrakten Normenkontrolle ausgesprochen und bisher bereits mehrere "Maßnahmegesetze" durch einstweilige Anordnungen außer Vollzug gesetzt.[1)2)] Das soll jedoch nicht bedeuten, daß das BVerfG nur bei "Maßnahmegesetzen" mit einem bestimmten für einen Einzelfall vorgesehenen Inhalt die Anwendbarkeit der einstweiligen Anordnung für möglich hält. Das Gericht hat vielmehr ganz allgemein die Geltung der einstweiligen Anordnung im Rahmen des abstrakten Normenprüfungsverfahrens für zulässig erklärt, ohne dies auf die Fälle von "Maßnahmegesetzen" zu beschränken.[3)] Es bedient sich jedoch wegen der hier besonders einschneidenden Wirkungen einer einstweiligen Anordnung zu Recht besonders großer Zurückhaltung.[4)] Dies erklärt daher auch den Umstand, daß außer den schon erwähnten Maßnahmegesetzen noch in keinem anderen Fall dem Antrag auf Außervollzugsetzung einer Norm entsprochen werden konnte.[5)]

---

1) Vgl. BVerfGE 1,1 ff; 7,367 ff; 7,374 ff.

2) Zum Begriff "Maßnahmegesetze" werden in der Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten. Forsthoff "Über 'Maßnahmegesetze' " in Jellinek Gedächtnisschrift, aaO., S. 226, charakterisiert das Maßnahmegesetz in der Weise, daß es aus einer bestimmten Situation entwachse und zu ihr in einem überschaubaren und logisch vollziehbaren Verhältnis stehe. "Es ist Aktion, die nichts konstituieren soll und kann, sondern Regelungen trifft, die einer Zweckverwirklichung dienen und untergeordnet sind." Ähnlich von Mangoldt-Klein, aaO., Anm. III 2c zu Art. 19, der auf den Unterschied abstrakt-konkret abhebt und unter Maßnahmegesetzen im wesentlichen allgemein geltende (generelle) Gesetze mit konkretem Inhalt ("Einzelfallgesetze") versteht. Hildegard Krüger, aaO., S. 761, stellt den allgemeinen Gesetzen die Individualgesetze entgegen und faßt darunter sowohl die Einzelfallgesetze als auch die Gesetze gegen einzelne Personen. Weitere Literatur findet sich bei Hildegard Krüger, aaO., S. 760. (Die Frage der Grundrechtmäßigkeit von Maßnahmegesetzen im Hinblick auf Art. 3 GG und Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG braucht in diesem Zusammenhang nicht erörtert zu werden.)

3) BVerfGE 1,85 ff [86] : "Auch in einem Verfahren nach Art. 93 Ziff.2 GG, § 13 Ziff. 6 in Verbindung mit § 76 ff BVerfGG kann eine einstweilige Anordnung erlassen werden."

4) Vgl. BVerfGE 3,41 ff [44] .

5) Vgl. BVerfGE 1,85 ff; 1,281 ff; 2,103 ff; 3,41 ff.

Wird die einstweilige Anordnung erlassen, so kann durch sie entweder das gesamte Gesetz vorläufig außer Vollzug gesetzt werden oder nur einzelne ihrer Bestimmungen.[1] Der Umfang einer Aussetzung richtet sich nach den konkreten Erfordernissen. Er muß auf das absolut notwendige beschränkt bleiben und darf nicht darüber hinaus gehen. Im Einzelfall mag es allerdings wegen des Zusammenhangs unerläßlich sein, auch das gesamte umstrittene Gesetz außer Vollzug zu setzen.

Dasselbe wie für die Normprüfung nach Art. 93 Abs. 1 Satz 2 GG, § 13 Ziff. 6 BVerfGG, muß auch für die Prüfung nach Art. 126 GG, § 13 Ziff. 14 BVerfGG gelten. Es handelt sich hier um eine Sonderart der abstrakten Normenkontrolle, soweit die Überprüfung nicht nach §§ 86 Abs. 2, 80 BVerfGG im Rahmen eines konkreten Rechtsstreits erfolgt. Nach § 86 Abs. 2 BVerfGG besteht eine enge Beziehung zur konkreten Normprüfung des Art. 100 GG, nicht aber zur abstrakten Normenkontrolle. Bei Art. 126 GG, §§ 13 Ziff. 14 BVerfGG können ebenso die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG vorliegen, obwohl nicht die Frage der Gültigkeit einer Norm Gegenstand des Verfahrens vor dem BVerfG ist, sondern lediglich die Frage ihrer Qualifizierung als Bundesrecht.

Ein derartiger durch einstweilige Anordnung zu regelnder Fall wäre bei einem Streit zwischen dem Bund und einem Lande gegeben, wenn das Land im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes - seiner Meinung als Landesrecht fortgeltendes Recht - durch neues Landesrecht ersetzen will, während der Bund der Überzeugung ist, daß dieser Bereich dem Land nach Art. 72 Abs. 1 GG verschlossen sein müsse, weil bereits in der Form des weitergeltenden Rechts Bundesrecht bestehe.[2] Das BVerfG wird in einem solchen Fall im Wege der einstweiligen Anordnung die Länder anweisen können, von der Gesetzgebung auf diesem Gebiete bis zur Entscheidung der Hauptsache Abstand zu nehmen.

---

1) Vgl. BVerfGE 1,1 ff [1] .

2) Durch Art. 126 GG wurde die sperrende Wirkung des Art. 31 GG erweitert. Vgl. von Mangoldt, aaO., Anm. 2 zu Art. 31.

d) Die Anwendbarkeit der einstweiligen Anordnung im Verfahren der konkreten Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG, § 13 Ziff. 11 BVerfGG.)

Zweifelhaft ist, ob auch für das Verfahren der konkreten Normenkontrolle die einstweilige Anordnung Anwendung finden kann.

Ein Verfahren dieser Art wird beim BVerfG immer nur anhängig, wenn das die Entscheidung des BVerfG einholende Gericht das bei ihm anhängige Verfahren bereits ausgesetzt hat (Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG), da der Aussetzungsbeschluß des betreffenden Gerichts mit der Vorlageverfügung eine Einheit bildet. Bei einem normalen Geschehensablauf wird für die Anwendung der einstweiligen Anordnung kein Raum sein, da das Verfahren vor dem Prozeßgericht bis zur Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der umstrittenen Norm und damit bis zum Abschluß des konkreten Normenkontrollverfahrens ausgesetzt ist, sodaß kein Anlaß für eine einstweilige Regelung besteht.

Die einstweilige Anordnung könnte nur dann bedeutsam und möglicherweise erforderlich werden, wenn das Prozeßgericht das ausgesetzte Verfahren noch vor Beendigung des verfassungsgerichtlichen Zwischenverfahrens fortsetzen und die umstrittene Norm seiner Entscheidung zu Grunde legen würde, ehe das BVerfG über ihre Verfassungsmäßigkeit entschieden hätte. In einem solchen Falle ließe sich denken, daß das BVerfG gezwungen wäre, im Wege einstweiliger Anordnung, dem vorlegenden Gericht wegen Störung des anhängigen Normenkontrollverfahrens die Fortsetzung des wiederaufgenommenen Verfahrens zu verbieten und das Gericht anzuweisen, dasselbe erneut auszusetzen. - Die Fortsetzung des ausgesetzten Verfahrens vor Beendigung des verfassungsgerichtlichen Zwischenverfahrens kann für das vorlegende Gericht naheliegen, wenn es beispielsweise nachträglich zu der Ansicht gelangt, daß die umstrittene Norm doch nicht verfassungswidrig ist oder diese Norm für die zu treffende Entscheidung überhaupt nicht erheblich ist. An der Fortsetzung des Verfahrens wird das Prozeßgericht auch dann ein Interesse haben, wenn der vorgelegte Rechtsstreit nachträglich wegen Erledigung der Hauptsache oder wegen Anerkenntnis oder Klageverzicht einer Prozeß-

partei beendet werden könnte.[1]

Eine Fortsetzung des ausgesetzten Verfahrens durch das Prozeßgericht erfordert allerdings prozessual die Aufhebung des Aussetzungsbeschlusses. Ob das Prozeßgericht, bei noch anhängigem Normenkontrollverfahren, hierzu berechtigt ist, kann fraglich sein. Sollte das Gericht den Aussetzungsbeschluß nicht aufheben können, also zur vorzeitigen Fortsetzung des Verfahrens nicht berechtigt sein, wird die Notwendigkeit, einstweilige Anordnungen gegen die vorzeitige Fortsetzung des ausgesetzten Verfahrens zu erlassen, entfallen,[2] damit aber auch die Anwendbarkeit der einstweiligen Anordnung für das Verfahren der Normenkontrolle überhaupt.

Für die Frage der Anwendbarkeit der einstweiligen Anordnung im konkreten Normenkontrollverfahren ist daher die Untersuchung erforderlich, ob das Prozeßgericht seinen Aussetzungsbeschluß vor Beendigung des verfassungsgerichtlichen Zwischenverfahrens wieder aufheben kann, um das bei ihm anhängige Verfahren fortzusetzen.

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung gibt es nicht. Denkbar ist aber, daß die Vorschriften des §§ 148, 150 ZPO entsprechende Anwendung finden.[3] Dies kann nur der Fall sein, wenn der Aussetzungsbeschluß nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG und die Aussetzungsentscheidung gemäß § 148 ZPO der Sache nach dasselbe bedeuten; das heißt, die Aussetzung des Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG müßte eine echte Aussetzung eines Verfahrens sein.

Die Aussetzung eines Verfahrens ist ihrem Wesen nach der vorläufige Abschluß dieses Verfahrens bis zur Beseitigung eines Hindernisses,wobei das aussetzende Gericht dieses Hindernis

---

1) Vgl. Stein-Jonas-Schönke, aaO., 18. Aufl. III a 1c zu § 148.

2) Eine einstweilige Anordnung wäre nur dann denkbar, wenn das Prozeßgericht in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise, das heißt, ohne zur Aufhebung des Aussetzungsbeschlusses berechtigt zu sein, das Verfahren trotzdem fortsetzt. Dieser Fall dürfte jedoch kaum eintreten.

3) Nach §§ 148, 150 ZPO ist im Zivilprozeß der Aussetzungsbeschluß durch das Prozeßgericht aufhebar.

nicht selbst beseitigt.[1] Durch die Aussetzung gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG will das Prozeßgericht im Wege der Vorlage an das BVerfG die Verfassungsmäßigkeit des anzuwendenden Gesetzes überprüfen lassen. Das Gericht will damit durch das BVerfG die Ungewißheit einer etwaigen Verfassungswidrigkeit der Norm zur Klärung bringen und somit ein der Entscheidung entgegenstehendes Hindernis durch das BVerfG beseitigen. Der Aussetzungsbeschluß nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG ist daher ein echter Aussetzungsbeschluß, für den auch die Vorschriften der §§ 148, 150 ZPO entsprechend zur Anwendung kommen.[2] Es ist deshalb grundsätzlich davon auszugehen, daß der Aussetzungsbeschluß des Prozeßgerichts von diesem wieder aufgehoben werden kann.[3] Dabei ergeben sich jedoch erhebliche Einschränkungen dieses Grundsatzes.

Das Prozeßgericht wird bei einer vorzeitigen Fortsetzung seines Verfahrens die umstrittene, auf ihre Verfassungsmäßigkeit noch nicht überprüfte Norm nicht anwenden können. Eine Aufhebung eines Aussetzungsbeschlusses wird, soweit die Sache bereits beim BVerfG eingegangen ist und damit dort anhängig wurde, nur in den Fällen möglich sein, in denen auch bei einer Fortsetzung des Verfahrens eine Anwendung der betreffenden Norm durch das Prozeßgericht nicht in Betracht kommt; dadurch wird vermieden, daß das Prozeßgericht sich einfach über eine Frage, die Gegenstand des verfassungsgerichtlichen Zwischenverfahrens ist, hinwegsetzen kann und die erst zu überprüfende Norm seiner Entscheidung zu Grunde legt. Eine Aufhebung des Aussetzungsbeschlusses wird daher nur erfolgen können, wenn ein Anerkenntnisurteil zu

---

1) Siehe Schulte, aaO., MDR 1952, S. 520.

2) Anderer Ansicht Neidhard, JZ 1952, S.267, der für Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG den Charakter eines Aussetzungsbeschlusses leugnet und stattdessen einen Verweisungsbeschluß annimmt, der nach § 276 Abs. 2 ZPO unanfechtbar wäre. Dem ist jedoch nicht beizutreten, da das Verfahren vor dem Prozeßgericht anhängig bleibt und Gegenstand des verfassungsgerichtlichen Zwischenverfahrens nur die Frage der Verfassungsmäßigkeit der umstrittenen Norm ist.

3) So auch Stein-Jonas-Schönke, aaO., 18.Aufl.,IIIa 1 c zu § 148; Schulte, aaO., MDR 1952, S.520; einschränkend auch Brüggemann, MDR 1952, S.186; dagegen Neidhard, JZ 1952, S.267 und Fischer, aaO., NJW 1952, S. 293.

treffen ist, ein Klageverzicht vorliegt oder die Hauptsache für erledigt erklärt wird. Das gleiche gilt, wenn das Gericht nachträglich erkennt, daß die zu überprüfende Norm überhaupt nicht erheblich für die Entscheidung ist.

Auf diese Weise wird den Interessen der Prozeßparteien Rechnung getragen und ihnen Rechtsschutz gewährt. Eine Aufhebung wird dagegen nicht in Betracht kommen, wenn das Gericht seine Meinung über die Verfassungswidrigkeit der Norm geändert hat und diese nun als verfassungsmäßig anwenden will.[1)]

Die Möglichkeit des Prozeßgerichts, einen Aussetzungsbeschluß aufzuheben und das Verfahren noch vor Beendigung des verfassungsgerichtlichen Zwischenverfahrens fortzusetzen, bietet damit auch einen Bereich für die Anwendbarkeit der einstweiligen Anordnung im Verfahren der konkreten Normenkontrolle. Die Anwendungsmöglichkeit der einstweiligen Anordnung wird jedoch durch die Tatsache, daß der Aussetzungsbeschluß nur in engen Grenzen vom Prozeßgericht aufgehoben werden kann, wieder stark eingeschränkt, sodaß deshalb die einstweilige Anordnung im Verfahren der konkreten Normenkontrolle nur sehr geringe Bedeutung besitzt.[2)]

---

1) Eine einstweilige Verfügung (§§ 935, 940 ZPO) kann während der Aussetzung nicht in Betracht kommen. Eine Aufhebung des Aussetzungsbeschlusses zum Zwecke des Erlasses einer einstweiligen Vergügung (§§ 935, 940 ZPO) kann ebenfalls nicht erfolgen, weil diese - wenn auch in einem eigenen summarischen Verfahren - die Anwendung der zu überprüfenden Norm erforderlich machen würde. Es müßte im Falle des § 935 ZPO geprüft werden, ob ein materiell rechtlicher Anspruch auf eine Individualleistung, im Falle des § 940 ZPO, das Bestehen eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses schlüssig vorgetragen worden ist. Diese Prüfung setzt jedoch die Anwendung der zu überprüfenden Norm voraus.

2) Es sei noch darauf hingewiesen, daß das BVerfG nicht ermächtigt ist, im Rahmen des konkreten Normenkontrollverfahrens eine einstweilige Anordnung zu erlassen, welche die seiner Prüfung unterliegende Rechtsnorm generell bis zur Entscheidung über ihre Verfassungsmäßigkeit außer Vollzug setzt. Eine solche einstweilige Anordnung könnte nicht mehr als summarische Maßnahme des konkreten Normenkontrollverfahrens, das lediglich ein verfassungsrechtliches Zwischenverfahren ist, bezeichnet werden. Eine solche einstweilige Anordnung kann nur im Rahmen des abstrakten Normenkontrollverfahrens erlassen werden.

Das gleiche gilt für die Verfahren nach Art. 100 Abs. 2 GG, § 13 Ziff. 12 BVerfGG; Art. 100 Abs. 3 GG, § 13 Ziff. 13 BVerfGG und Art. 126 GG, § 13 Ziff. 14 BVerfGG in Verbindung mit § 86 Abs. 2 BVerfGG. Sämtliche Verfahren sind besondere Fälle der konkreten Normenkontrolle und unterliegen daher denselben Grundsätzen.

e) Die Anwendbarkeit der einstweiligen Anordnung im Verfahren der Verwirkung von Grundrechten (Art. 18 GG, § 13 Ziff. 1 BVerfGG).

Die Anwendbarkeit der einstweiligen Anordnung für dieses Verfahren erscheint fraglich. Durch die Grundrechte wird ein bestimmter Bereich der Bürger oder Menschen gegenüber staatlichen Eingriffen politischer und rechtlicher Art[1] geschützt. Zur Sicherung des Staates gegen einen Mißbrauch der Grundrechte kann das BVerfG gemäß Art. 18 GG, § 13 Ziff. 1 BVerfGG den Rechtsträgern bestimmte Grundrechte "aberkennen", soweit sie die Grundrechte zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbrauchen.[2] Zweifelhaft ist nun, ob das BVerfG bereits vor der Entscheidung über die Verwirkung Grundrechte im Wege einstweiliger Anordnungen vorläufig beschränken kann falls die Voraussetzungen des § 32 BVerfGG vorliegen sollten. Dies muß deshalb auf Bedenken stoßen, weil Grundrechte nur im Rahmen der verfassungsgesetzlichen Vorbehalte (beispielsweise Art. 8 Abs. 2, Art. 10 Satz 2, Art. 11 Abs. 2, Art. 13 Abs. 3, Art. 18 Satz 1 GG[3]) beschränkt werden können, im übrigen aber alle Gewalten nach Art. 1 Abs. 3 GG unmittelbar binden. Auch das BVerfG, als Teil der rechtsprechenden Gewalt, ist an die Grundrechte gebunden und kann ihre Freiheitsräume

---

1) Vgl. Maunz-Dürig, aaO., I 2c zu Art. 1 Abs. 1.

2) Die rechtlichen Folgen einer Grundrechtsverwirkung brauchen in diesem Zusammenhang nicht erörtert zu werden.

3) "Der - politischen Charakter tragende - Vorbehalt des Art. 18 Satz 1 enthält für eine Reihe von Grundrechten eine - indirekte Schranke, und zwar insofern, als diese Grundrechte unter bestimmten Voraussetzungen verwirkt werden." Wernicke in Bonner Kommentar, 1950, II 1 zu Art. 18

nicht ohne eine besondere verfassungsgesetzliche Ermächtigung enger ziehen.[1)]

Die Möglichkeit des BVerfG, gemäß Art. 18 GG, § 13 Ziff. 1 BVerfGG eine Verwirkung der Grundrechte auszusprechen, ist als Ausnahmeregelung auf Grund einer bestimmten verfassungsgesetzlichen Ermächtigung aufzufassen. Eine vorläufige Beschränkung der Grundrechte vor der Entscheidung über die Verwirkung ist daher nur möglich, wenn die Ermächtigung des Art. 18 GG sich nicht nur auf den Ausspruch der Verwirkung im Rahmen des Verfahrens zur Hauptsache bezieht, sondern auch dem BVerfG die rechtliche Möglichkeit einräumt, schon im Anordnungsverfahren die Grundrechte vorläufig zu beschränken.

Die Frage läßt sich nur durch eine Auslegung des Art. 18 GG klären, wobei allerdings nicht vergessen werden darf, daß eine vorläufige Beschränkung der Grundrechte durch eine einstweilige Anordnung zu einer erheblichen Relativierung derselben führen müßte, da im Anordnungsverfahren über die Sache selbst nicht entschieden wird.

Nichts deutet darauf hin, daß Art. 18 Satz 2 GG unter dem Wort "ausgesprochen"[2)] im Verwirkungsverfahren außer der Verwirkungsentscheidung selbst auch vorläufige Beschränkungen der Grundrechte durch einstweilige Anordnungen versteht.[3)] Vielmehr besteht eine eindeutige sprachliche Beziehung zwischen dem Begriff der "Verwirkung" und dem Zeitwort "ausgesprochen", weshalb beide Worte nur zusammen gelesen werden können. Eine besondere gesetzliche Zulassung einer vorläufigen Beschränkung der Grundrechte durch summarische Maßnahmen ist nicht erfolgt.

---

1) "Ebenso besteht unmittelbare Grundrechtsbindung, wo der Richterspruch, ohne daß andere Staatsorgane vorher entschieden haben, der einzige Hoheitsakt ist, der kraft öffentlicher Gewalt öffentliches Recht gegenüber dem Grundrechtsträger durchsetzt; ..." Maunz-Dürig, V 3b Rndnr. 120 zu Art. 1 Abs. III GG.

2) Art. 18 Satz 2 GG: "Die Verwirkung und ihr Ausmaß werden durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen."

3) Anderer Ansicht, jedoch ohne Begründung, Kind, aaO., S. 212, 213.

Eine solche Maßnahme läßt sich auch nicht damit begründen, daß die Ermächtigung zum Ausspruch einer Grundrechtsverwirkung auch das Recht enthalte, vorläufige Beschränkungen im Anordnungsverfahren zu erlassen; diese Folgerung ist wegen der unterschiedlichen Natur der einstweiligen Anordnung im Verhältnis zur Hauptentscheidung nicht zulässig, da die einstweilige Anordnung keine vorläufige Sachentscheidung ist.[1] Außerdem spricht gegen die Zulassung einer vorläufigen Beschränkung der Grundrechte im summarischen Verfahren, daß die Entscheidung des BVerfG über die Verwirkung nicht nur deklaratorische Wirkung hat und damit nur die bereits eingetretene Verwirkung feststellt, sondern gemäß der heute herrschenden Lehre[2] konstitutiv die Verwirkung der bis dahin noch voll bestehenden Grundrechte ausspricht. - Das BVerfG kann daher Grundrechte durch einstweilige Anordnungen nicht vorläufig beschränken.

Damit ist die Frage der Anwendbarkeit einstweiliger Anordnungen für das Verfahren der Grundrechtsverwirkung jedoch nicht abschließend geklärt, da offen bleibt, ob nicht trotz der Ablehnung einer vorläufigen Grundrechtsbeschränkung die einstweilige Anordnung in anderem Zusammenhang für dieses Verfahren Anwendung finden kann.

Es lassen sich nämlich auch Sachverhalte denken, die eine einstweilige Anordnung anderen Inhalts, das heißt, ohne vorläufige Grundrechtsbeschränkung, erforderlich machen, und zwar dann, wenn der Grundrechtsträger durch seine Handlungsweise über den durch das Grundrecht gewährleisteten Bereich hinausgeht und damit dessen Grenzen überschreitet.[3]

---

1) Vgl. oben, S. 16.

2) Vgl. den Schrifttumsnachweis bei von Mangoldt-Klein, aaO., Art. 18 Anm. IV 2c.

3) Das Grundgesetz hat die Grundrechte nicht schrankenlos gewährleistet. Es soll hier nicht auf die schwierige Frage der Grenzen der Grundrechte eingegangen werden. Zu Grunde gelegt wird die von Dürig (Maunz-Dürig, aaO., Art.2 Abs. I Erl.VIII Rndnrn.69 ff) und von Mangoldt-Klein (aaO., Bd. 1, Vorb.3 XV 3a) zu Art.2 Abs.1 zweiter Halbsatz GG vertretenen Lehre, die für alle Freiheitsrechte in Art. 2 Abs.1 zweiter Halbsatz GG eine verfassungsmäßige Auslegung der Grundrechtsgrenzen (Maunz-Dürig, Art. 2 Abs. I Erl.VIII Rndnr.70d)oder weitergehend eine "verfassungsunmittelbare Vorbehaltsschranke" (von Mangoldt-Klein, aaO., Bd. 1, Vorb. 3 XV 3a) sieht,

Der Grundrechtsträger könnte hier, unabhängig von einer späteren Verwirkungsentscheidung des BVerfG, durch eine einstweilige Anordnung in seine durch die Grundrechte bestehenden Rechtsschranken zurückverwiesen werden.[1] Die obige Ablehnung einer vorläufigen Grundrechtsbeschränkung kann daher nicht zu absoluten Bedenken gegen die Anwendbarkeit der einstweiligen Anordnung für das Verwirkungsverfahren führen.[2]

Eine häufige Anwendung der einstweiligen Anordnung wird allerdings nicht in Betracht kommen, da gegen den Grundrechtsträger, wenn er seinen Rechtskreis überschreitet, oft polizeiliche Maßnahmen oder solche der Strafverfolgungsbehörden eingeleitet werden können, sodaß er auf diese Weise, auch ohne die einstweilige Anordnung, in seinen Grundrechtsbereich zurückverwiesen werden kann. Soweit solche außergerichtlichen Maßnahmen möglich sind, besteht kein Rechtsschutzbedürfnis für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung.[3]

(Forts.)
wonach sämtliche Einzelfreiheitsrechte nur im Rahmen der "Rechte anderer", des "Sittengesetzes" und der öffentlichen Ordnung, als Minimalvoraussetzung jeden menschlichen Zusammenlebens, gewährleistet werden, unabhängig davon, ob sie unter einem speziellen Beschränkungsvorbehalt stehen oder durch Gesetz nicht weiter beschränkt werden können.

1) Von Mangoldt-Klein, aaO., Bd. 1 Art. 8 Anm. IV 3a: "Niemand darf sich also auf die Versammlungsfreiheit berufen, wenn er an einer Versammlung teilnimmt, die gegen den Willen des Eigentümers auf dessen Grundstück stattfindet." - Die Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) findet ihre Grenze an den "Rechten anderer". Ebenso wird ein Einschreiten gegen den Initiator einer geschlossenen Zusammenkunft möglich sein, die einen kriminellen Plan zum Gegenstand der Beratung hat, ohne daß sich Bedenken hinsichtlich des Grundrechts der Versammlungsfreiheit ergeben müßten. Der Grundrechtsträger hat durch diese Versammlung einen Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit begangen und sich deshalb außerhalb seiner geschützten Schranken begeben.

2) Der im Parlamentarischen Rat (47. Sitzung des Hauptausschusses, 3. Lesung zu Art. 20b) von Schmid geäußerten Meinung, auch im Verwirkungsverfahren bestehe die Möglichkeit des Erlasses einer einstweiligen Anordnung, ist daher zuzustimmen.

3) Vgl. oben, S. 24.

f) Die Anwendbarkeit der einstweiligen Anordnung im Verbotsverfahren politischer Parteien (Art. 21 Abs. 2 GG, § 13 Ziff. 2 BVerfGG).

Eine politische Partei kann durch eine einstweilige Anordnung nicht schon im Anordnungsverfahren vorbeugend aufgelöst werden, da die Auflösung nach § 46 Abs. 3 BVerfGG an die vorherige Feststellung der Verfassungswidrigkeit dieser Partei geknüpft ist und eine Entscheidung hierüber vom BVerfG allein im Hauptverfahren und nicht bereits im summarischen Verfahren getroffen werden kann. Außerdem wäre eine einstweilige Anordnung diesen Inhalts keine vorläufige Maßnahme, da sie der Hauptentscheidung in unzulässiger Weise vorgreifen würde.[1)]

Dagegen wird eine einstweilige Anordnung zulässig sein, die eine politische Partei in ihre Rechtsschranken zurückweist, soweit die Partei diese Schranken durch ihre Handlungsweise überschritten hat. Dabei hat aber das BVerfG die der Partei zustehenden Grundrechte zu beachten, weil diese durch eine einstweilige Anordnung auch nicht vorläufig beschränkt werden können.[2)]

Grundrechtsfähig sind jedoch nicht nur diejenigen politischen Parteien, welche die Rechtsform einer juristischen Person besitzen (Art. 19 Abs. 3 GG), sondern auch nichtrechtsfähige politische Parteien.[3)4)] Allerdings gelten die Grundrechte für

---

1) Vgl. zur Frage der Vorläufigkeit oben, S. 51.

2) Insoweit gilt dasselbe, wie oben, S. 91.

3) Siehe Maunz-Dürig, aaO., III 10 Rndnr.44 zu Art.21: "Die Parteien liegen ihrer Rechtsform nach gegenwärtig durchweg in der rechtlichen Sphäre des bürgerlichen Rechts. Sie sind meist Vereine oder Gesellschaften des bürgerlichen Rechts. Sie treten als private Rechtssubjekte in den Rechtsverkehr ein.

4) Maunz-Dürig, aaO., VII 4c Rndnr.59 zu Art.19 III: "Partiell grundrechtsfähig sind wegen Art. 21 I auch die Parteien als solche, selbst wenn ihnen keine allgemeine Rechtsfähigkeit eignet. Soweit ersichtlich, ist dies im Grundsatz - zumeist in Zusammenhang mit Art. 3 - jetzt unstreitig." Vgl. auch die dort angegebene weitere Rechtsprechung und Literatur.

politische Parteien nur insoweit, als sie ihrem Wesen nach auch auf juristische Personen (Art. 19 Abs. 3 GG) oder andere nichtrechtsfähige Personengemeinschaften anwendbar sind, wozu unzweifelhaft die Grundrechte der Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG), der Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG), das Eigentumsgrundrecht (Art. 14 Abs. 1 GG), der Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG), sowie das Brief- und Postgeheimnis zählen.[1)2)]

Es fragt sich nun, ob gegen eine Partei im Wege einer einstweiligen Anordnung nur bestimmte Einzelmaßnahmen erlassen werden können, die dieser beispielsweise die Verbreitung bestimmter Schriften oder die Abhaltung einzelner Versammlungen verbietet, oder ob die einstweilige Anordnung weitergehen und der Partei bis zur Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit, jede Öffentlichkeitsarbeit überhaupt verbieten kann.

In manchen Fällen wird nämlich allein ein solches Gesamtverbot, das der betreffenden Partei jede Tätigkeit - mit Ausnahme rein verwaltungsinterner Arbeit - untersagt, von Wert sein können, da das BVerfG durch einzelne einstweilige Anordnungen nicht jeder möglicherweise verfassungswidrigen Einzelhandlung rechtzeitig wird entgegentreten können.

Für die rechtliche Zulässigkeit eines derartigen umfassenden Tätigkeitsverbots ergeben sich jedoch im Hinblick auf die Tatsache, daß die Grundrechte einer Partei im summarischen Verfahren nicht vorläufig beschränkt werden dürfen, rechtliche Zweifel, da eine solche Maßnahme möglicherweise neben anderen die Grundrechte der Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG)sowie der Presse- und Rundfunkfreiheit beschränken würde. Zwar hat das BVerfG schon eine derartige einstweilige Anordnung erlassen[3)],

---

1) Näher kann auf diese Frage in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden. Siehe Maunz-Dürig, aaO., VI 3a, b und c zu Art. 19 Abs. III GG; von Mangoldt-Klein, aaO., VI zu Art. 19.

2) Vgl. die Übersicht bei Maunz-Dürig, aaO., VI 3b zu Art. 19 Abs. III.

3) Vgl. BVerfGE 1,349 ff. (Die einstweilige Anordnung gegen die Sozialistische Reichspartei hat dieser bis zur Verkündung des Urteils in der Hauptsache jede öffentliche Tätigkeit untersagt.)

dadurch kann jedoch auf eine Untersuchung dieser Frage nicht verzichtet werden.

Das BVerfG kann im Anordnungsverfahren nur Maßnahmen treffen, welche die Partei lediglich auf ihren Grundrechtsbereich zurückverweisen, ohne diesen jedoch einzuschränken. Wenn das Gericht durch ein Gesamtverbot jeglicher öffentlicher Tätigkeit nicht nur die gegenwärtigen, sondern, bis zur Hauptentscheidung, auch alle zukünftigen Handlungen untersagt, kann eine solche Maßnahme nur dann keine vorläufige Beschränkung der Grundrechte sein, wenn auch die zukünftigen Handlungen dieser Partei Überschreitungen der Grundrechtsschranken wären und mit einiger Wahrscheinlichkeit verfassungsfeindlichen Charakter haben würden. Das Gesamtverbot wäre dann eine zulässige präventive Maßnahme. Es wird jedoch nicht möglich sein, in jedem Fall eines erforderlichen Einschreitens gegen eine gegenwärtige oder unmittelbar bevorstehende Handlung dieser Partei auf weitere gleichartige zukünftige Handlungen zu schließen, welche allein eine derartige präventive Maßnahme zulässig machen würden.

Eine solche Unterstellung weiterer gleichartiger verfassungsfeindlicher Handlungen kann für die Zukunft nur erfolgen, wenn die Gesamttendenz dieser Partei hierzu Anlaß gibt. Hinzu kommt noch die weitere Schwierigkeit, daß im Anordnungsverfahren über die Verfassungsfeindlichkeit einer Parteihandlung abschließend nicht entschieden werden darf, da diese Frage im Rahmen des Hauptverfahrens zu klären ist. Es kann lediglich untersucht werden, ob eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Verfassungsfeindlichkeit der gegenwärtigen Handlung der Partei spricht und ob gemäß dem Parteiprogramm oder dem politischen Stil dieser Partei weitere derartige Handlungen zu erwarten sind. Nur wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, wird das BVerfG einer politischen Partei durch ein Gesamtverbot alle öffentliche Tätigkeit untersagen können.

Damit kommt der einstweiligen Anordnung für dieses Verfahren erhebliche Bedeutung zu.

g) Die Anwendbarkeit der einstweiligen Anordnung für das Verfahren der Verfassungsbeschwerde (§§ 90 ff BVerfGG).

Wendet sich die Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung der Grundrechtswidrigkeit gegen eine bestimmte Einzelmaßnahme der öffentlichen Gewalt[1] - beispielsweise gegen einen Verwaltungsakt, ein Urteil oder einen Haftbefehl - so kann gegen die Anwendbarkeit der einstweiligen Anordnung grundsätzlich kein Bedenken bestehen. Voraussetzung ist allerdings, daß die dem Beschwerdeführer möglicherweise nachteiligen Folgen ihrer Art und Intensität nach so geschaffen sind, daß sie wegen einer Verletzung des allgemeinen Rechtsgefühls Sache der Allgemeinheit werden und das allgemeine Interesse an einer Verhinderung dieser möglicherweise nachteiligen Folgen dem Interesse an der Aufrechterhaltung der hoheitlichen Maßnahme vorgeht.[2] Es kann außerdem für die einstweilige Anordnung auch keinen Unterschied ausmachen, ob das Hauptverfahren - die Verfassungsbeschwerde - bereits anhängig ist oder nicht. Von Bedeutung wäre dies nur, wenn der Erhebung der Verfassungsbeschwerde aufschiebende Wirkung zukäme. Dann könnte für eine einstweilige Anordnung bei Anhängigkeit der Verfassungsbeschwerde kein Rechtsschutzbedürfnis mehr bestehen. Eine derartig aufschiebende Wirkung kommt der Verfassungsbeschwerde als außerordentlichem Rechtsbehelf jedoch nicht zu.

Ebenfalls zulässig muß die einstweilige Anordnung sein, wenn sich die Verfassungsbeschwerde nicht gegen eine bestimmte hoheitliche Einzelmaßnahme wendet, sondern der Beschwerdeführer mit der Behauptung der Grundrechtswidrigkeit eines Gesetzes eine Normenkontrolle in Gestalt einer Verfassungsbeschwerde begehrt. Dies ist allerdings nur möglich, wenn die betreffende Norm wegen ihrer unmittelbaren Auswirkung eines besonderen Vollziehungsaktes nicht bedarf und bestimmte Einzelmaßnahmen, gegen die sich die Verfassungsbeschwerde richten könnte, daher nicht erlassen werden.[3] Im übrigen wird für den Erlaß grundsätzlich

---

1) Vgl. BVerfGE 1,74 ff; 6,443 ff; 7,86 ff; 8,102 f.
2) Vgl. oben S. 67 die näheren Ausführungen zu dieser Frage.
3) So auch BVerfGE 1,97 ff [102] ; 3,34 ff [36] .

das gleiche zu gelten haben, wie für eine einstweilige Anordnung im Rahmen eines abstrakten Normenkontrollverfahrens. Bei der für die einstweilige Anordnung hierbei erforderlichen Interessenabwägung wird der dem Beschwerdeführer drohende Schaden jedoch nur in seltenen Fällen aus Gründen des Gemeinwohls eine Aussetzung der Norm rechtfertigen können. Hinzu kommt, daß im Verfahren der Verfassungsbeschwerde die Norm nur auf ihre Grundrechtmäßigkeit überprüft wird und damit die Wahrscheinlichkeit der Feststellung einer Verfassungswidrigkeit gegenüber dem Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, in dem die Norm vollständig überprüft wird, nur sehr gering ist. Grundsätzlich kann jedoch auch im Verfahren der Verfassungsbeschwerde eine Norm vorläufig ausgesetzt werden.

3. Ergebnis.

Zusammenfassend läßt sich über den Anwendungsbereich der einstweiligen Anordnung feststellen, daß dieser den gesamten Zuständigkeitskatalog des BVerfG umfaßt. Die praktische Bedeutung der einstweiligen Anordnung ist allerdings für die einzelnen Verfahren unterschiedlicher Art.

Dritter Teil

Inhalt, Beendigung und Wiederholung der einstweiligen Anordnung.

4. Kapitel
Der Inhalt einstweiliger Anordnungen.

1. Der Spielraum richterlicher Gestaltung und seine Grenzen.

Das BVerfGG hat eine nähere inhaltliche Bestimmung der einstweiligen Anordnung nicht vorgenommen.[1] In § 32 Abs. 1 BVerfGG ist zwar ausdrücklich vorgesehen, daß das BVerfG einen "Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln" könne, wodurch ein Hinweis inhaltlicher Art gemacht ist, ohne jedoch dadurch wesentlich weiterzuführen.

Durch das Merkmal "Zustand" wird lediglich ausgedrückt, daß Gegenstand der durch die einstweilige Anordnung zu treffenden Regelung eine bestimmte Art des sich über den Augenblick hinaus nicht verändernden bestimmten Verhaltens von Personen und Dingen ist.[2] Es handelt sich daher im wesentlichen um eine formale Aussage, der allerdings insoweit inhaltliche Bedeutung zukommt, als der Gedanke der Festlegung eines bestimmten Verhaltens für einen gewissen Zeitraum und nicht nur vorübergehenden Augenblick enthalten ist.

Das Erfordernis der 'vorläufigen Regelung' hätte allerdings einer gesetzlichen Normierung nicht bedurft, da sich dies

---

1) Eine inhaltliche Festlegung wäre wegen der Vielfalt der unterschiedlichen Fälle auch gar nicht möglich gewesen.

2) Zur Erläuterung des Wortes "Zustand" vgl. auch Grimm, "Deutsches Wörterbuch", 1914, XVI. Band, S. 842 Anm. Nr.3: "... jemehr das wort ein rein gedachtes geworden, umso freier steht es den einzelnen beziehungen gegenüber, die es von stand her geerbt hat. es bezeichnet fortan von personen und dingen die art ihres seins im gegensatz zu den zuständen anderer oder zu anderen eigenen zuständen."

bereits aus dem Wesen der einstweiligen Anordnung ergibt.[1] Die Bestimmung des § 32 Abs. 1 BVerfGG bedeutet daher hinsichtlich des Inhalts der einstweiligen Anordnung:

> die vorläufige Regelung einer bestimmten Art des sich über den Augenblick hinaus nicht verändernden Verhaltens von Personen und Dingen, wobei es sich um die Fixierung eines bereits bestehenden Zustandes[2] oder um die Herstellung eines noch nicht bestehenden Zustandes[3] handeln kann.

Das Gericht stellt sich nun die Frage, welche von mehreren Regelungen vorläufiger Art für den Inhalt der einstweiligen Anordnung auszuwählen sind.

Das Gericht wird im Rahmen seines pflichtgemäßen Handlungsermessens die Auswahl zu treffen haben.[4] Dabei werden außer den hauptsächlich zur Anwendung kommenden untersagenden (negativen) auch anweisende und gebietende (positive) Maßnahmen in Betracht kommen.[5] Bei positiven Maßnahmen wird das BVerfG die ihm als Gericht gezogenen Grenzen besonders zu beachten haben. Trotz der weitgesteckten Befugnis und der Interventionsmöglichkeit gegenüber anderen Gewalten ist das BVerfG nicht in der Lage, deren Aufgaben, wenn auch nur von Fall zu Fall, im Rahmen seiner Entscheidungen selbst zu übernehmen und sich funktionsmäßig zum Gesetzgeber oder zur Verwaltungsbehörde zu machen. Es kann zwar den Vollzug von Gesetzen oder die

---

1) Zur Frage der Vorläufigkeit der einstweiligen Anordnung vgl. oben, S. 46 ff.

2) Beispielsweise wird der Bundesregierung vorläufig untersagt, ein bestimmtes Verwaltungsabkommen abzuschließen.

3) Die Ausführung eines bestimmten Hoheitsaktes (Haftbefehl), Urteil, Verwaltungsakt) ist vorläufig auszusetzen.

4) Vgl. Lechner, aaO., Anm. 4 zu § 32.

5) Vgl. Fuß, aaO., S. 209, linke Spalte; auch Lechner, "Die Grundrechte", 3.Bd., 2.Teil, S. 709 schließt die Möglichkeit positiver Maßnahmen nicht aus. - Die bisher ergangenen einstweiligen Anordnungen enthalten allerdings nur Unterlassungsgebote.

Entscheidungen von Gerichten aussetzen, aber nicht selbst Änderungen gesetzlicher Bestimmungen anordnen oder Verwaltungsakte setzen. Dies muß für sämtliche Entscheidungen des BVerfG Geltung haben, unabhängig davon, ob sie im Anordnungsverfahren ergehen oder als Hauptentscheidung erlassen werden. Das BVerfG hat diesem Grundsatz selbst deutlich Ausdruck verliehen.[1] Ausserdem kann das BVerfG auch nicht befugt sein, den Gesetzgeber oder eine andere Stelle zum Erlaß einer bestimmten Rechtsnorm anzuweisen.[2] Zweifelhafter ist dagegen, ob das BVerfG berechtigt ist, einer anderen Behörde durch eine einstweilige Anordnung den Erlaß eines Verwaltungsaktes aufzuerlegen.[3] Dies wird abzulehnen sein, wenn durch die einstweilige Anordnung die Ermessensfreiheit der erlassenden Behörde eingeschränkt und somit das richterliche an die Stelle des exekutiven Ermessens gesetzt würde. Damit wird allerdings der Spielraum des BVerfG für positive Maßnahmen im Anordnungsverfahren außerordentlich eng gezogen sein.

Keineswegs darf aber eine Maßnahme zur Vollstreckung der einstweiligen Anordnung, die nach § 35 BVerfGG vom BVerfG meist zusammen mit der einstweiligen Anordnung erlassen wird, mit der einstweiligen Anordnung selbst verwechselt werden. Die Voll-

---

1) BVerfGE 8,28 ff [36] : " ... so kann das BVerfG grundsätzlich die Gleichheit nicht dadurch wieder herstellen, daß es selbst an Stelle des Gesetzgebers einen neuen Gesetzeswortlaut festlegt ..." - und BVerfGE 8,28 ff [38] : "Das Bundesverfassungsgericht würde also unzulässigerweise in die Entschließungsfreiheit des Gesetzgebers eingreifen, wenn es nur die einschränkende gesetzliche Bestimmung - nämlich den ganzen Relativsatz - für nichtig erklären und dadurch allen Versorgungsempfängern unmittelbar Ansprüche auf die gleichen Bezüge in der festgelegten Höhe zubilligen würde."

2) Fuß, aaO., S. 209, linke Spalte: "Ferner ist das BVerfG nicht befugt, durch einstweilige Anordnung einem anderen Staatsorgan die Kreation einer Rechtsnorm aufzuerlegen."

3) Fuß, a.a.O., S. 209, linke Spalte bejahend; vgl. das dort angegebene Schrifttum.

streckungsanordnungen werden weitgehend positiven, anweisenden Inhalt haben und deshalb möglicherweise einen Irrtum über das Vorliegen einer positiven einstweiligen Anordnung aufkommen lassen.[1] Beide Maßnahmen, die einstweilige Anordnung und die zu deren Vollzug erlassene Vollstreckungsanordnung, sind jedoch klar zu trennen.

Eine andere Schranke inhaltlicher Art ergibt sich aus den Grundrechten. Das BVerfG muß bei einstweiligen Anordnungen gegen natürliche oder juristische Personen den durch die Grundrechte geschützten Bereich beachten.[2] Das BVerfG ist auf Grund von Art. 1 Abs. 3 GG in verfahrensrechtlicher Weise, wie auch hinsichtlich des Inhalts seiner einstweiligen Anordnungen an die Grundrechte unmittelbar gebunden;[3] dies gilt auch, wenn die Grundrechte einen Gesetzesvorbehalt haben[4] und ein grundrechtseinschränkendes Gesetz noch nicht erlassen wurde.

Es kann Fuß[5], gemäß den oben gemachten Ausführungen[6], daher nicht gefolgt werden, wenn er in Fällen besonderer Gefahr eine Durchbrechung der Grundrechtsschranken zulassen will.

Das Gericht hat weiterhin bei der zu treffenden Auswahl zu beachten, daß die einstweilige Anordnung im jeweiligen Fall die ihr gestellte Aufgabe erfüllen kann. Es muß sich also um eine geeignete Maßnahme handeln. Dadurch soll verhindert werden, daß trotz Erlaß einer einstweiligen Anordnung die durch sie abzuwehrenden schweren Nachteile eintreten, obwohl bei eingehender Prüfung hätte festgestellt werden können, daß die einstweilige Anordnung den ihr zugewiesenen Zweck nicht zu erfüllen vermag. - Die einstweilige Anordnung ist nicht geeignet, wenn sie entweder ihrer Wirkung nach zu schwach ist (intensiver Man-

---

1) Vgl. BVerfGE 1,349 ff [350] ; 8,42 ff [43] .

2) Vgl. oben, S. 91.

3) Vgl. Maunz-Dürig, aaO., zu Art. 1 Abs. III Erl. V Rndnr. 120, 3a, b.

4) Beispielsweise Art. 8 Abs. 2; Art. 10 Satz 2; Art. 11 Abs. 2; Art. 13 Abs. 3 GG.

5) Fuß, aaO., S. 209, linke Spalte.

6) Vgl. oben, S. 89 ff.

gel) oder dem Umfang nach sich nicht auf alle möglichen Schadensfälle erstreckt (extensiver Mangel).

Die vom BVerfG getroffenen geeigneten Maßnahmen müssen aber auch hinsichtlich des zu erreichenden Zweckes notwendig sein.[1] Entsprechend dem im gesamten öffentlichen Recht geltenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kann nur das mildeste mehrerer geeigneter Mittel für eine einstweilige Anordnung in Betracht kommen.[2][3] Im Einzelfall mag es allerdings oft schwer festzustellen sein, welche Maßnahme als mildestes Mittel bezeichnet werden kann. Als Beurteilungsmaßstab werden nicht die subjektiven Interessen der einzelnen Betroffenen, sondern nur die Belange der Gemeinschaft dienen können.

2. Gesetzlich festgelegter Inhalt.

In einzelnen Fällen - sie decken sich mit den oben angeführten gesetzlichen Sondervorschriften[4] - besteht für das BVerfG kein Ermessensspielraum hinsichtlich des Inhalts der einstweiligen Anordnung. Dieser ist abschließend gesetzlich geregelt und läßt keinen anderen, von der gesetzlichen Bestimmung abweichenden Inhalt zu. Es ist daher nicht möglich, eine inhaltlich andere einstweilige Anordnung im Rahmen der Präsidentenanklage gegen den Bundespräsidenten zu erlassen, als die in Art. 61 Abs. 2 Satz 2 GG, § 53 BVerfGG vorgesehene Maßnahme, das heißt, die Bestimmung, daß der Bundespräsident an der Ausübung seines Amtes verhindert ist. Die gleichen Grundsätze müssen für die einstweilige Anordnung im Rahmen der Richteranklage nach §§ 58, 53 BVerfGG sowie für diejenige nach § 16 Abs. 3 Wahlprüfungsgesetz und § 105 Abs. 5 BVerfGG gelten.

---

1) Vgl. Geiger, Anm. 3 zu § 32.

2) Vgl. Fuß, aaO., S. 208, rechte Spalte; Lechner, aaO., Anm. 4 zu § 32.

3) Zum Begriff der Verhältnismäßigkeit und dessen Geltung im öffentlichen Recht siehe von Krauß, aaO., vor allem S. 18, 51, 52 und passim.

4) Siehe die Bundespräsidentenanklage (Art. 61 Abs. 2 Satz 2 GG, § 53 BVerfGG); die Richteranklage (§§ 58, 53 BVerfGG); das Wahlprüfungsverfahren (§ 16 Abs. 3 Wahlprüfungsgesetz) und die einstweiligen Maßnahmen gegen Bundesverfassungsrichter (§ 105 Abs. 5 BVerfGG).

5. Kapitel

Die einstweilige Anordnung bei Annahme von Stillhaltepflichten der Beteiligten.

1. Die Begründung von Stillhaltepflichten.

Es bedarf der Untersuchung, ob für die am Verfahren Beteiligten in gewissem Umfang Verhaltenspflichten nach Anhängigsein der Hauptsache beim BVerfG bestehen und wieweit etwa diese die praktische Bedeutung der einstweiligen Anordnung einzuschränken vermögen.

Bereits für das Verfahren vor dem Reichsstaatsgerichtshof der Weimarer Zeit hat Schüle[1] bestimmte Parteiverhaltenspflichten für die Streitbeteiligten gefordert. Diese sollten aus Unterlassungspflichten und Zurückhaltungspflichten bestehen. Hinsichtlich ihres Inhalts führte Schüle[2] aus: " Die mit der Rechtsanhängigkeit einer Streitsache bei dem Staatsgerichtshof den Parteien gegenüber einsetzende Unterlassungspflicht verbietet einer jeden von ihnen, irgendwelche Akte in Ansehung des den Gegenstand des Streites bildenden Rechtes oder Rechtsverhältnisses vorzunehmen, welche für den Fall eines gegnerischen Durchdringens die Ausführung des Urteils entweder völlig zunichte machen oder doch so wesentlich erschweren würden, daß der erstrittene Sieg für den gewinnenden Teil praktisch jeden Wert verlieren würde." - Die Zurückhaltungspflichten sollen außerdem die Unterlassungspflichten ergänzen.[3]

Die "Parteiverhaltenspflichten" ergeben sich nach Schüle aus dem Grundsatz der Bundestreue. Diesem Gedanken wird nun

---

1) Schüle, aaO., S. 51 ff.
2) Schüle, aaO., S. 51.
3) Schüle, aaO., S. 53.

nachzugehen sein.[1)]

Die Bundestreue ist ein ungeschriebener Grundsatz unseres Verfassungsrechts. Das BVerfG hat die Rechtspflicht zur Bundestreue voll anerkannt und ständig zum Gegenstand seiner Rechtsprechung gemacht.[2)3)] Smend[4)] begründete die Bundestreue aus dem Grundsatz der "Vertragstreue" zwischen Reich und Einzelstaaten, wofür neben dem Verhältnis der Über- und Unterordnung gleichermaßen das "Verhältnis des Bundes zu den Verbündeten" gelte. Das BVerfG erläutert die Bundestreue in gleicher Weise[5)]: "Der im Bundesstaat geltende verfassungsrechtliche Grundsatz des Föderalismus enthält deshalb die Rechtspflicht des Bundes und aller seiner Glieder zu 'bundesfreundlichem' Verhalten; das heißt, alle an dem verfassungsrechtlichen 'Bündnis' Beteiligten sind gehalten, dem Wesen dieses Bündnisses entsprechend zusammenzuwirken und zu seiner Festigung und zur Wahrung seiner und der wohlverstandenen Belange seiner Glieder beizutragen." Dies bedeutet, daß Bund und Länder die Freiheit ihrer Entscheidung der Rücksicht auf das Gesamtwohl unterzuordnen haben[6)] und darüber hinaus auch von formal bestehenden Kompetenzen nur im Rahmen gegenseitiger Rücksichtnahme Gebrauch machen dürfen.[7)] Deshalb kann ein zur Bundestreue verpflichteter Partner auch gegen die Bundestreue ver-

---

1) Schüle, aaO., S. 59: "Gegenüber dem allgemeinen Satz von der Bundesfreundlichkeit bedeuten die zuvor dargelegten Parteiverhaltenspflichten lediglich eine Konkretisierung derselben in bezug auf einen besonderen staatsrechtlichen Tatbestand, ein besonderes Rechtsverhältnis, nämlich das staatsgerichtlich prozessuale."

2) Vgl. BVerfGE 1,117 ff [130],131 ; 1,299 ff [315,316] ; 3,52 ff [57] ; 4,115 ff [140] ; 6,309 ff [361,362] ; 8,122 ff [138,139] .

3) Zum Grundsatz der Bundestreue siehe auch Bayer, "Die Bundestreue", aaO., passim.

4) Smend, "Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat (1916)", herausgegeben in "Staatsrechtliche Abhandlungen", 1955, S. 39 ff [51] .

5) BVerfGE 1,299 ff [315] .

6) Vgl. BVerfGE 4,115 ff [141] .

7) Vgl. BVerfGE 4,115 ff [142] ; 8,122 ff [138] .

stoßen, wenn er im Rahmen seiner gesetzlichen Zuständigkeit gehandelt hat. "Durch diesen Grundsatz wird dem Bund und den Ländern in erster Linie eine Schranke beim Gebrauchmachen von ihren Zuständigkeiten gezogen."[1] - Jede Zuständigkeit und Berechtigung findet daher ihre immanente Schranke an der Pflicht zur Bundestreue. Wird hiergegen verstoßen, ist die entsprechende Maßnahme verfassungswidrig.[2] Dabei kommt es auf die subjektive Seite nicht an. "Es geht ausschließlich um die Klärung eines objektiven Begriffs des Verfassungsrechts."[3]

Der hier kurz umrissene Grundsatz der Bundestreue gilt gleichermaßen für Legislative,[4] Verwaltung[5] und Rechtsprechung. Daher werden Bund und Länder zu gegenseitiger Rücksichtnahme verpflichtet sein, wenn ein Bund-Länderstreit (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 3 GG, § 13 Ziff. 7 BVerfGG) oder ein Streit mehrer Länder untereinander (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 GG, § 13 Ziff. 8 BVerfGG) vor dem BVerfG anhängig ist.[6] Diese Rücksichtnahme muß bei einem anhängigen Verfahren grundsätzlich den Charakter einer Stillhaltepflicht haben.[7] Die Streitbeteiligten werden alle Handlungen unterlassen müssen, die einer späteren Entscheidung des Gerichts vorgreifen und diese möglicherweise entwerten würde. Diese Verpflichtung ergibt sich damit nicht als Folge eines besonderen Prozeßrechtsverhältnisses, sondern unmittelbar aus dem allgemeinen Grundsatz der Bundestreue.[8] Die Treuepflichten werden durch das Anhängigwerden einer Sache vor dem BVerfG einer höheren Anforderung unterworfen. Dies folgt aus der Tatsache, daß über den Gegenstand des Verfahrens

---

1) BVerfGE 8,122 ff [138] .
2) Vgl. BVerfGE 6,309 ff [361] ; 4,115 ff [140] .
3) BVerfGE 8,122 ff [140] .
4) BVerfGE 4,115 ff [140] : "Bleiben die Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung nicht auf den Raum des Landes begrenzt, so muß der Landesgesetzgeber Rücksicht auf die Interessen des Bundes und der übrigen Länder nehmen."
5) Vgl. BVerfGE 8,122 ff, hinsichtlich der Frage der Ausübung der Gemeindeaufsicht.
6) Der Geltungsbereich des Grundsatzes der Bundestreue wird unten, S. 106 und 107 näher bestimmt.
7) Die Meinung von Schüle, aaO., S. 51 ff hinsichtlich des Bestehens von Stillhaltepflichten vermochte sich allerdings bisher nicht durchzusetzen. Neuerdings wieder kritisch, Fuß, aaO., S. 202, rechte Spalte.
8) Vgl. Schüle, aaO., S. 59.

das BVerfG zu entscheiden hat und diesem die Entscheidung und Regelung überlassen werden muß.[1)]

2. Die Bedeutung der Stillhaltepflichten für die einstweilige Anordnung.

Die Stillhaltepflichten haben weitgehend die gleichen Aufgaben wie die einstweiligen Anordnungen wahrzunehmen. Beide sollen verhindern, daß durch außergerichtliche Handlungen der anhängigen Hauptsache vorgegriffen und die Sachentscheidung des Gerichts dadurch entwertet wird. Die Feststellung einer Stillhalteverpflichtung im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit kann daher nicht ohne Auswirkung für die einstweilige Anordnung bleiben. Es wird untersucht werden müssen, wie weit möglicherweise die Stillhalteverpflichtungen den Erlaß einstweiliger Anordnungen überflüssig machen und dadurch die praktische Anwendung derselben einschränken.

Die einstweilige Anordnung wird keineswegs durch Stillhaltepflichten bedeutungslos. Dies ergibt sich schon daraus, daß der Geltungsbereich der einstweiligen Anordnung wesentlich weiter reicht und auch dort besteht, wo keine Stillhaltepflichten gegeben sind. Stillhaltepflichten bestehen nur nach Anhängigkeit der Streitsache beim BVerfG, während einstweilige Anordnungen auch ohne Anhängigkeit der Hauptsache lediglich auf Grund eines Antrags erlassen werden können. Weiterhin hat der Grundsatz der Bundestreue nur Gültigkeit gegenüber den am "Bündnis" Beteiligten, verpflichtet also lediglich Bund und Länder einerseits und die Länder untereinander andererseits zur Einhaltung eines bundesfreundlichen Verhaltens. Damit ist von Anfang an der Kreis der Stillhaltepflichtigen entscheidend eingeschränkt. Stillhaltepflichten werden daher nur in Verfahren bestehen, in denen Bund und Länder oder die Länder untereinander als Beteiligte vor dem BVerfG auftreten, also bei Bund- Länderstreitigkeiten (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 3 GG und Art. 84 Abs. 4 Satz 2 GG, § 13 Ziff. 7 BVerfGG), bei Streitigkeiten nach Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 GG, § 13 Ziff. 8 BVerfGG und bei Verfahren nach Art.126

---

1) Vgl. Fuß, aaO., S. 202, rechte Spalte.

GG, § 13 Ziff. 14 BVerfGG, soweit Bund und Länder beteiligt sind.[1)]

In allen übrigen Verfahren vor dem BVerfG verbietet sich jedoch die Festlegung einer Stillhaltepflicht. Dort hat die einstweilige Anordnung uneingeschränkt ihre Bedeutung. Soweit jedoch Stillhaltepflichten bestehen und diese korrekt eingehalten werden, wird keine Veranlassung vorliegen, eine einstweilige Anordnung zu erlassen. Anders ist es jedoch, wenn die Stillhaltepflichtigen ihrer Verpflichtung nicht nachkommen. Die einstweilige Anordnung muß dann auch in diesem Bereich wieder zu voller Bedeutung gelangen.

---

1) Eine Ausdehnung des Grundsatzes der Bundestreue auch auf die Beziehungen der Organe des Bundes oder eines Landes untereinander ist nicht möglich. Im Verfahren der Organstreitigkeiten nach Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG, § 13 Ziff.5 BVerfGG gibt es daherkeine Stillhaltepflichten.

6. Kapitel

Die Endigungsgründe der einstweiligen Anordnung.

1. Der Erlaß der Sachentscheidung.

Die einstweilige Anordnung tritt spätestens mit der Verkündung oder Zustellung[1] der Hauptentscheidung außer Kraft. Als vorläufige Maßnahme kann sie nur bis zur Hauptentscheidung Geltung besitzen.

Soweit die Hauptentscheidung jedoch nur teilweise über den durch die einstweilige Anordnung geregelten Sachverhalt entscheidet,[2] bleibt die einstweilige Anordnung ganz oder teilweise bestehen, bis über den restlichen Teil der Streitsache ebenfalls entschieden worden ist. Ob ein teilweises Außerkrafttreten möglich ist, hängt von dem zu entscheidenden Sachverhalt ab. Ist dieser seinem Wesen nach teilbar, kann der durch die Hauptentscheidung erledigte Teil der einstweiligen Anordnung außer Kraft treten. Soweit dies jedoch nicht der Fall ist, wird die gesamte einstweilige Anordnung bis zum Erlaß der restlichen Teilentscheidung weiterhin in Geltung bleiben müssen. Es ist grundsätzlich nicht möglich, daß bereits mit der ersten Teilentscheidung die gesamte einstweilige Anordnung entfällt. Würde dies der Fall sein, ließe sich ein Vorgriff auf die noch ausstehende Restentscheidung nicht verhindern, wodurch diese möglicherweise entwertet werden müßte. Nur dann kann ausnahmsweise die gesamte einstweilige Anordnung bereits mit der ersten Teilentscheidung entfallen, wenn durch diese selbst eine Weiterentwicklung hinsichtlich des noch offenstehenden Streitstandes unterbunden ist oder die Restentscheidung nicht mehr gefährdet werden kann.

---

1) Die Zustellung tritt an Stelle der Verkündung, wenn eine mündliche Verhandlung nicht stattgefunden hat (vgl. § 30 Abs. 1 Satz 3 BVerfGG).

2) Teilentscheidungen sind nach § 25 Abs. 3 BVerfGG für das BVerfG zulässig. Vgl. hierzu Geiger, aaO., Anm. 6 zu § 25.

Grundsätzlich tritt die einstweilige Anordnung automatisch mit der Verkündung der Hauptentscheidung außer Kraft, ohne daß es einer besonderen Aufhebung bedarf. Fraglich ist jedoch, ob dies auch für die genannten Sonderfälle bei Erlaß einer Teilentscheidung gelten kann. Damit die hierbei auftretenden Rechtsfragen - hinsichtlich des vollen oder teilweisen Fortbestehens der einstweiligen Anordnung - nicht der Rechtsunsicherheit überantwortet werden, wird es angebracht und erforderlich sein, daß in diesen Fällen das BVerfG selbst die Wirkung der Teilentscheidung auf die einstweilige Anordnung ausspricht. Dies wird allerdings nur aus Gründen der Klarstellung mit deklaratorischer Wirkung geschehen müssen.

2. Die Beendigung des Hauptverfahrens.

Die einstweilige Anordnung tritt außer Kraft, wenn das Hauptverfahren auf andere Weise als durch eine Sachentscheidung des BVerfG beendet wird. Dabei kann die Frage, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen ein Hauptverfahren vor dem BVerfG ohne Sachentscheidung einzustellen ist, nicht näher behandelt werden, da dies über den Rahmen dieser Erörterung hinausführen würde.[1)] Zur näheren Kennzeichnung des Fragenkreises sollen jedoch einige Fälle einer möglichen Verfahrensbeendigung ohne Sachurteil erörtert werden.

Es ist zweifelhaft, ob das Hauptverfahren vor dem BVerfG durch eine Rücknahme des prozeßeinleitenden Antrags ohne Sachentscheidung seinen Abschluß findet, da der prozeßeinleitende Antrag lediglich das verfassungsgerichtliche Hauptverfahren anhängig macht, dasselbe jedoch dann durch das BVerfG im Rahmen des Amtsbetriebs fortgeführt wird. Das Weiterbestehen des Verfahrens kann daher nicht wie bei der Klagrücknahme im Zivilprozeß (§ 271 ZPO), für den der Parteibetrieb gilt, allein dem Willen der Beteiligten überlassen werden. Das verfassungsge-

---

1) Es kann daher beispielsweise die Frage einer Verfahrenseinstellung durch Prozeßvergleich nicht behandelt werden; dies wäre mit einer umfangreichen Untersuchung über die Zulässigkeit eines Prozeßvergleichs vor dem BVerfG verbunden.

richtliche Verfahren wird daher nur dann durch eine Rücknahme des prozeßeinleitenden Antrags beendet werden können, wenn dieser Antrag durch das BVerfG besonders zugelassen worden ist.[1)]

Schwierigkeiten bereitet auch die Frage, ob ein Verfahren vor dem BVerfG einzustellen ist, wenn die Hauptsache sich erledigt hat. Zu denken ist hier an diejenigen Fälle, in denen beispielsweise ein Organstreit oder ein Streit zwischen dem Bund und einem Lande durch einseitiges Nachgeben eines Beteiligten seine Erledigung gefunden hat, oder an ein Parteiverbotsverfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG, § 13 Ziff. 2 BVerfGG, in dem sich die Partei vor Abschluß dieses Verfahrens selbst auflöste.[2)] Ein Verfahren gegen den Bundespräsidenten (Art. 61 GG, § 13 Ziff. 4 BVerfGG) oder einen Bundesrichter (Art. 98 Abs. 2 GG, § 13 Ziff. 9 BVerfGG) kann durch den Tod dieser Beteiligten gegenstandslos geworden sein; das gleiche gilt für das Verwirkungsverfahren, sofern der Grundrechtsträger vor Abschluß des Verfahrens gestorben ist. - Eine bloße Erledigungserklärung der Beteiligten genügt allerdings nicht, vielmehr muß das BVerfG die Erledigung der Hauptsache selbst feststellen. Dies ergibt sich aus dem im verfassungsgerichtlichen Verfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz (Offizialmaxime), wonach das BVerfG von Amts wegen die Wahrheit zu erforschen hat.[3)] Selbst wenn das BVerfG die Erledigung der Hauptsache festgestellt hat, wird es nicht in jedem Fall auch das Verfahren einstellen, da die Funktion des BVerfG sich grundsätzlich nicht in der Entscheidung des konkreten Rechtsstreits erschöpft, sondern darüber hinaus in der Klärung verfassungsrechtlicher Zweifel für künftige Verfassungsstreitigkeiten besteht. Richtig erscheint daher der Gedanke von Geiger,[4)] daß nur in Streitigkeiten, deren Entscheidung

---

1) Vgl. Geiger, aaO., Anm. 2 zu Vorb. § 17.

2) Dieses Beispiel ist bei Geiger, aaO., Anm. 2 zu Vorb. § 17 angeführt.

3) Siehe § 26 Abs. 1 BVerfGG.

4) Anm. 2 zu Vorb. § 17.

keine Belange von allgemeiner rechtlicher Bedeutung berührt, die Erledigung der Sache zu einer Einstellung des Verfahrens führt, während das BVerfG bei Streitigkeiten über grundsätzliche Rechtsfragen, trotz Erledigung der Sache, das Verfahren fortsetzen kann. Da Gegenstand der Streitigkeiten vor dem BVerfG jedoch meist grundsätzliche Rechtsfragen sind, wird die Einstellung des Verfahrens bei der Erledigung der Hauptsache nur ausnahmsweise in Betracht kommen.[1)]

Wird das Verfahren vom BVerfG eingestellt, tritt damit gleichzeitig die einstweilige Anordnung außer Kraft. Sie kann in diesem Falle keine Aufgabe mehr erfüllen, weil eine Hauptentscheidung nicht mehr zu erwarten ist. Aber auch wenn sich die Sache erledigt hat und das BVerfG auf Grund der allgemein rechtlichen Bedeutung des Falles das Verfahren nicht einstellt, sondern fortsetzt, wird in den meisten Fällen keine Veranlassung mehr bestehen, die ergangene einstweilige Anordnung aufrecht zu erhalten. Das BVerfG wird daher in diesen Fällen, wegen Wegfalls der Voraussetzungen, die einstweilige Anordnung aufheben. Dies kann jedoch nur durch einen besonderen Aufhebungsakt des Gerichts geschehen.

3. Der Fristablauf.

Jede einstweilige Anordnung ist entsprechend der Regelung des § 32 Abs. 5 BVerfGG nur von befristeter Dauer. Mit Ablauf der gesetzlichen Frist von 3 Monaten, die mit der Verkündung oder Zustellung der einstweiligen Anordnung beginnt, verliert die einstweilige Anordnung ihre Geltung.[2)] Es ist dabei ohne Be-

---

1) Im Falle des Todes eines Bundesrichters wird das Verfahren der Richteranklage einzustellen sein. Das gleiche wird zu gelten haben für Anklagen gegen den Bundespräsidenten; auch dieses Verfahren richtet sich ausschließlich gegen die Person des Bundespräsidenten und wird daher meist seine Berechtigung mit dessen Tod verlieren. Im übrigen wird es Sache des BVerfG sein, darüber zu entscheiden, ob die Erledigung der Hauptsache auch zu einer Einstellung des Verfahrens führt.

2) Durch die Bemessung der kurzen Frist soll erreicht werden, daß die einstweilige Anordnung als summarische Maßnahme von meist einschneidendem Inhalt nur begrenzte Dauer hat.

deutung, ob während dieser Zeit bereits ein Verfahren in der Hauptsache anhängig gemacht wurde oder dies auch nach Ablauf der Frist noch nicht geschehen ist. Das Bestehen eines Hauptverfahrens unterbricht die Frist nicht. Es kann daher durchaus der Fall eintreten, daß eine einstweilige Anordnung wegen Fristablaufs außer Kraft tritt, obwohl das Hauptverfahren anhängig ist und mit einer baldigen Entscheidung gerechnet werden kann.

4. Die Aufhebung.

Die einstweilige Anordnung kann vor Fristablauf oder vor Entscheidung der Hauptsache entweder auf Widerspruch[1] hin oder von Amts wegen aufgehoben werden. Hierzu wird das BVerfG verpflichtet sein, wenn sich herausstellt, daß die Voraussetzungen der einstweiligen Anordnung nicht mehr bestehen oder überhaupt von Anfang an irrtümlicherweise angenommen wurden. Im übrigen wird das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen über die Aufhebung zu entscheiden haben. Dabei wird zu berücksichtigen sein, ob die Erlaßvoraussetzungen - vorausgesetzt, daß sie einmal bestanden haben - noch fortbestehen,[2] wann mit einer Entscheidung in der Hauptsache zu rechnen ist und wie sich die Aufrechterhaltung der einstweiligen Anordnung auf das Gemeinwohl auswirkt.

---

1) Siehe § 32 Abs. 3 BVerfGG, vgl. näher unten, S. 117.

2) Bei nachträglichem Wegfall der Erlaßvoraussetzungen kann keine Pflicht zur Aufhebung bestehen.

7. Kapitel

Die Wiederholung der einstweiligen Anordnung.

Wie bereits ausgeführt, ist die einstweilige Anordnung auf einen Zeitraum von 3 Monaten befristet[1] und tritt nach Ablauf dieser Zeit automatisch außer Kraft.[2] Dies gilt unabhängig von der Frage, ob die einstweilige Anordnung jetzt noch zur Verhinderung nachteiliger Folgen erforderlich ist oder nicht. Es muß daher eine Möglichkeit bestehen, auch weiterhin, bis zur Entscheidung der Hauptsache, einer schädigenden Entwicklung entgegenzutreten.

Gemäß § 32 Abs. 5 Satz 2 BVerfGG kann daher nach Ablauf der (ersten) einstweiligen Anordnung eine neue einstweilige Anordnung erlassen werden, die jedoch einer Mehrheit von zwei Dritteln der Richterstimmen bedarf.[3] - Das BVerfG ist nicht berechtigt, den der Sache nach einfacheren Weg einer bloßen Verlängerung der einstweiligen Anordnung zu beschreiten. Das komplizierte Verfahren des Außerkrafttretens der alten und Erlaß der neuen einstweiligen Anordnung, verbunden mit den gesteigerten Anforderungen für die Wiederholung, soll nämlich dem Zwecke dienen, genau zu überprüfen, ob eine erneute summarische Maßnahme über den Zeitraum von drei Monaten hinaus verantwortet werden kann.

Dies wird grundsätzlich nicht der Fall sein, wenn bis zum Ablauf der einstweiligen Anordnung das Hauptverfahren noch nicht anhängig gemacht wurde. Sollte aber ausnahmsweise der besonderen Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Schäden wegen auch dann eine Wiederholung der einstweiligen Anordnung zugelassen sein, wird es erneut eines Antrages bedürfen. Soweit jedoch das Hauptverfahren bereits anhängig ist und die Voraus-

---

1) Vgl. oben, S. 111.

2) § 32 Abs. 5 Satz 1 BVerfGG.

3) Die wiederholte einstweilige Anordnung kann entweder auf Antrag, oder, soweit bereits das Hauptverfahren anhängig ist, auch von Amts wegen erlassen werden. Es gilt insoweit das oben, S. 18 ff ausgeführte.

setzungen für die einstweilige Anordnung fortbestehen, kann das Gericht die neue einstweilige Anordnung auch von Amts wegen erlassen.[1)]

Schwierigkeiten bietet die Frage, ob nach Ablauf der neuen (wiederholten) einstweiligen Anordnung eine nochmalige Wiederholung möglich ist. Das Gesetz nimmt in § 32 Abs. 5 Satz 2 BVerfGG eine eindeutige Bestimmung nicht vor. Für die Lösung dieses Problems kommen zwei einander entgegenstehende Erwägungen in Betracht: Einerseits soll die Allgemeinheit vor Schäden bewahrt bleiben, was vor Erlaß der Hauptentscheidung in vielen Fällen nur durch eine einstweilige Anordnung und ihre mehrmalige Wiederholung erreicht werden kann. Andererseits soll die einstweilige Anordnung als nur vorläufige Maßnahme nicht durch mehrmalige Wiederholung zu einer Dauereinrichtung werden und praktisch die Stelle der Hauptentscheidung vertreten.

Ein Ausgleich wird daher zwischen diesen beiden Grundsätzen gefunden werden müssen. Dafür kann weder die erneute Wiederholung völlig abgelehnt werden, noch ein allzu weiter Spielraum für dieselbe bestehen. Eine mehrmalige Wiederholung wird zulässig sein müssen, wenn das Hauptverfahren anhängig ist und nur durch die erneute Wiederholung krasse Schäden von der Allgemeinheit abgewehrt werden können. In diesem Falle wird gegen die Fortdauer der summarischen Regelung im Wege einer erneuten Wiederholung angesichts der schwerer zu beurteilenden besonderen Schadensfolgen kein ernstes Bedenken geltend gemacht werden können. Außerdem wird eine mehrmalige Wiederholung möglich und notwendig sein, wenn die Hauptentscheidung durch das BVerfG kurz bevorsteht. Die erneute einstweilige Anordnung wird hier durch die Hauptentscheidung bald abgelöst werden und deshalb von nur begrenzter Dauer sein.

---

1) Vgl. oben, S. 18 ff.

Damit kann vermieden werden, daß unmittelbar vor der Hauptentscheidung durch den Wegfall der einstweiligen Anordnung noch ein Schaden eintritt.[1)]

---

1) Lechner, aaO., § 32 zu Abs. 5, will die mehrmalige Wiederholung der einstweiligen Anordnung ganz allgemein zulassen; seiner Meinung nach hätte das Gegenteil ausdrücklich festgelegt werden müssen. - Geiger, aaO., Anm. 11 zu § 32, lehnt sie dagegen ohne Begründung ab.

Vierter Teil

Widerspruch sowie Verfahrensfragen

8. Kapitel

Widerspruch.

Gegen die Entscheidung des BVerfG sieht das Gesetz als Rechtsbehelf den Widerspruch vor.[1] Dieser kann gegen den Erlaß oder die Ablehnung der einstweiligen Anordnung erhoben werden, allerdings nur gegen Entscheidungen, die ohne vorangegangene mündliche Verhandlung erlassen worden sind.[2]

1. Der Rechtsbehelf des Widerspruchs.

a) Gegen die Ablehnung der einstweiligen Anordnung.

Richtet sich der Widerspruch gegen die Ablehnung der beantragten einstweiligen Anordnung, wird ihm nur geringe Bedeutung zukommen; denn auch bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen ist das BVerfG nicht verpflichtet, die einstweilige Anordnung zu erlassen, sondern kann im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens über diese Frage entscheiden.[3] Allerdings kann der Widerspruch erreichen, daß das BVerfG noch einmal seine getroffene Entscheidung im Hinblick auf die Ermessensausübung überprüft. Dabei werden neu vorgebrachte Tatsachen erheblich werden können.[4]

b) Gegen den Erlaß der einstweiligen Anordnung.

Von ungleich größerer Bedeutung ist es, wenn gegen den Erlaß der einstweiligen Anordnung Widerspruch erhoben wird. Das Gericht hat hier zu untersuchen, ob die notwendigen Voraussetzungen für die einstweilige Anordnung gegeben waren oder

---

1) § 32 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG.
2) § 32 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG in Verbindung mit § 25 Abs. 2 BVerfGG.
3) Siehe unten, S.117 , die weitergehende Wirkung des Widerspruchs gegen den Erlaß der einstweiligen Anordnung.
4) Über den Kreis der Widerspruchsberechtigten siehe unten, S.124 f(eine Erörterung dieser Fragen kann erst durchgeführt werden, wenn bestimmte verfahrensrechtliche Begriffe festgelegt sind).

diese zu Unrecht erlassen wurde. Bei der Prüfung wird es dabei von den Umständen zur Zeit des Erlasses der einstweiligen Anordnung auszugehen haben und nicht auf die bestehende, möglicherweise veränderte Sachlage abstellen dürfen. Wäre der nunmehrige Zustand maßgeblich, könnte von einer Rechtsprüfung im Sinne einer Überprüfung durch das Gericht nicht gesprochen werden. Die Überprüfung der Voraussetzungen muß sich daher ausschließlich nach dem Zeitpunkt des Erlasses der einstweiligen Anordnung richten. Sie erstreckt sich auf sämtliche Voraussetzungen der einstweiligen Anordnung.[1] Stellt sich dabei heraus, daß gewisse Voraussetzungen nicht vorgelegen haben und deshalb eine einstweilige Anordnung nicht hätte erlassen werden dürfen, ist das BVerfG verpflichtet, auf den Widerspruch hin die einstweilige Anordnung aufzuheben. Es besteht hier keine Möglichkeit, ein Ermessen auszuüben. Selbst wenn inzwischen durch eine Änderung der Lage die Voraussetzungen der einstweiligen Anordnung nachträglich eingetreten sein sollten, wird das Gericht zur Aufhebung der einstweiligen Anordnung durch den Widerspruch verpflichtet sein. Die Aufhebung erfolgt mit rückwirkender Kraft. Damit jedoch in diesem Falle keine nachteiligen Folgen eintreten, muß das BVerfG berechtigt sein, gleichzeitig mit der Aufhebung eine neue einstweilige Anordnung zu erlassen, die der jetzigen Situation Rechnung trägt.

Eine inhaltliche Überprüfung der einstweiligen Anordnung kann allerdings nur unter Beachtung der dem Gericht gesetzten Ermessensschranken erfolgen.

2. Voraussetzungen und Wirkungen des Widerspruchs.

Der Widerspruch ist an keine bestimmte Frist gebunden. Es ist daher grundsätzlich möglich, bis zum Außerkrafttreten der einstweiligen Anordnung Widerspruch einzulegen. Dabei muß allerdings berücksichtigt werden, daß auch für den Widerspruch

---

1) Eine derartige Überprüfung ist möglich, weil die Bestimmungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG unbestimmte Rechtsbegriffe sind.

ein Rechtsschutzbedürfnis bestehen muß.[1] Daran wird es normalerweise fehlen, wenn der Widerspruch erst unmittelbar vor Erlaß der Hauptentscheidung erhoben wird, weil durch diese die einstweilige Anordnung ihre Geltung und damit gleichzeitig der Widerspruch seinen Sinn verliert. Anders ist dies nur, wenn lediglich eine Teilentscheidung (§ 25 Abs. 3 BVerfGG) des BVerfG zu erwarten ist und dahermit einer Fortdauer der einstweiligen Anordnung gerechnet werden muß.

Der Widerspruch bedarf der Begründung. Diese kann auch noch nach Erhebung des Widerspruchs nachgereicht werden.[2] Eine besondere Begründungsfrist ist nicht vorgeschrieben. Es wird jedoch nicht möglich sein, die nachträgliche Einreichung der Begründungsschrift allein dem Belieben der Widerspruchsberechtigten zu überlassen. Das Gericht muß daher berechtigt sein, eine Begründung unter Fristsetzung einzufordern. Im übrigen ist es möglich, den Widerspruch, auch nach Einreichung der Begründungsschrift, jederzeit zurückzunehmen.

Über den Widerspruch entscheidet der für das Hauptverfahren zuständige Senat des BVerfG auf Grund obligatorischer mündlicher Verhandlung (§ 32 Abs. 3 Satz 2 BVerfGG) mit einfacher Stimmenmehrheit. Die mündliche Verhandlung muß innerhalb von zwei Wochen nach dem Eingang der Begründung des Widerspruchs stattfinden (§ 32 Abs. 3 Satz 3 BVerfGG).

Der Widerspruch gegen die einstweilige Anordnung hat keine aufschiebende Wirkung (§ 32 Abs. 4 Satz 1 BVerfGG). Das BVerfG kann jedoch durch besonderen Beschluß ganz oder teilweise die Vollziehung der einstweiligen Anordnung aussetzen (§ 32 Abs. 4 Satz 2 BVerfGG).[3]

Gegen die wiederholte einstweilige Anordnung wird ebenfalls Widerspruch erhoben werden können. Zwar kann die Wiederholung einer einstweiligen Anordnung nur mit einer Mehrheit von zwei

---

1) Vgl. Lechner, aaO., § 32 zu Abs. 3.

2) Dies folgt aus § 32 Abs. 3 Satz 3 BVerfGG: " ... nach dem Eingang der Begründung des Widerspruchs ..."

3) Vgl. Geiger, aaO., Anm. 10 zu § 32.

Dritteln der Richterstimmen erfolgen,[1] was eine größere Gewähr für die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Anordnung bietet, doch kann dieser Tatsache wegen nicht auf den Widerspruch verzichtet werden.[2] Trotz der strengeren Voraussetzungen für die Wiederholung einer einstweiligen Anordnung muß den Berechtigten ein Rechtsbehelf zur Verfügung stehen.

Wurde bereits einmal der Widerspruch zurückgewiesen, so kann dieser erneut nur dann erhoben werden, wenn Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, die dem Gericht bisher noch nicht bekannt waren. Ohne diese Voraussetzung fehlt es am Rechtsschutzbedürfnis für eine zweite Nachprüfung.

---

1) § 32 Abs. 5 Satz 2 BVerfGG.

2) Vgl. auch Geiger, aaO., Anm. 11 zu § 32; Lechner, aaO., § 32 zu Abs. 5.

9. Kapitel

Verfahrensfragen.[1]

1. Die Verfahrensbeteiligten.

a) Der Begriff.

Das BVerfGG spricht mehrfach von "Beteiligten"[2] und knüpft an diesen Begriff wichtige Rechte für das Verfahren vor dem BVerfG.[3] Eine Bestimmung dieses Begriffes wurde vom Gesetz nicht vorgenommen. Da diese Rechte nicht nur für das Hauptverfahren, sondern auch für das Anordnungsverfahren von erheblicher Bedeutung sind, muß eine begriffliche Klärung herbeigeführt werden.

Eine weite Auslegung müßte den "Beteiligten" außer den Antragstellern und Antragsgegnern des Hauptverfahrens alle diejenigen hinzurechnen, welche durch die Hauptentscheidung des BVerfG betroffen werden. Der Umfang der "Beteiligten" wäre entsprechend dieser Auffassung jedoch kaum zu überblicken, zumal während des Verfahrens vor dem BVerfG noch nicht feststeht, wer durch die spätere Hauptentscheidung betroffen wird. Es müßten daher alle möglichen Betroffenen in den Kreis mit einbezogen werden. Eine derartige Ausdehnung des Begriffes ist weder sachlich zu rechtfertigen, noch gesetzlich vertretbar.

---

1) Die Verfahrensfragen können erst an dieser Stelle und nicht schon vor der Darstellung des materiellen Teils der einstweiligen Anordnung gebracht werden, da zum Verständnis der Verfahrensfragen das übrige weitgehend vorausgesetzt werden muß.

2) Vgl. §§ 20, 21, 22, 23 Abs. 2, 23 Abs. 4, 25, 29, 30 Abs. 2, 82 Abs. 3 BVerfGG.

3) Die "Beteiligten haben ein Recht auf Akteneinsicht (§ 20 BVerfGG); ein Äußerungsrecht (§ 23 Abs. 2 BVerfGG); sie sind von allen Beweisterminen zu benachrichtigen (§ 29 BVerfGG); ihnen müssen alle Entscheidungen zugestellt werden (§ 30 Abs. 2 BVerfGG); außerdem können sie auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichten (§ 25 Abs. 1 BVerfGG).

Der Kreis der Verfahrensbeteiligten wird deshalb entsprechend den gesetzlichen und sachlichen Erfordernissen begrenzt sein müssen.

Ohne Bedenken können die Beitrittsberechtigten,[1] soweit sie von ihrem Beitrittsrecht Gebrauch gemacht haben, den Verfahrensbeteiligten zugerechnet werden. Einen anderen Sinn kann der Beitritt zum Verfahren nicht besitzen als den, die Vollrechte eines Verfahrensbeteiligten zu erwerben. Ebenso deutlich ergibt sich aber dadurch auch, daß vor dem Beitritt die Beitrittsberechtigten noch keine "Beteiligten" sein können. - Die wichtigste Verfahrensgruppe stellen allerdings Antragsteller und Antragsgegner des Hauptverfahrens dar. Geiger[2] nimmt beide aus der Gruppe der Verfahrensbeteiligten heraus, weil sie im Gesetz besonders hervorgehoben würden. Eine praktische Notwendigkeit für deren Sonderstellung kann sich jedoch nicht ergeben. Der einzige Unterschied zu den übrigen Verfahrensbeteiligten wird lediglich beim Antragsteller hinsichtlich seines Initiativrechts bestehen. Er allein kann das Hauptverfahren durch seinen Antrag in Gang bringen.[3] Diese Befugnis macht jedoch nicht erforderlich, den Antragsteller aus der Gruppe der übrigen Verfahrensbeteiligten herauszunehmen. Dies umso weniger, weil Antragsteller und Antragsgegner mindestens dieselben Rechte wie die übrigen Verfahrensbeteiligten besitzen müssen. Gegen die Ansicht von Geiger spricht außerdem die Formulierung des BVerfGG in § 23 Abs. 2. Dort wird deutlich darauf hingewiesen, daß der Antragsgegner zu den Verfahrensbeteiligten gerechnet werden muß.[4] Zu den Verfahrensbeteiligten können dagegen die bloß Anhörungsberechtigten[5] nicht-

---

1) Vgl. §§ 65; 69,65; 82 Abs. 2; 83 Abs. 2 Satz 2; 88 BVerfGG.

2) Geiger, Bundesanzeiger 1951, S. 218, Beilage S. 5.

3) Der Kreis der Antragsteller des Hauptverfahrens ist im Gesetz für jedes einzelne Verfahren ausdrücklich festgelegt.

4) § 23 Abs. 2 BVerfGG: "Der Vorsitzende stellt den Antrag dem Antragsgegner und den übrigen Beteiligten ... zu..."

5) Vgl. §§ 77, 82 Abs. 3, 85 Abs. 3,94 BVerfGG.

gezählt werden. Wäre dies der Fall, hätte das Anhörungsrecht überhaupt nicht besonders gesetzlich hervorgehoben werden müssen.

Zusammenfassend läßt sich als Ergebnis dieser begrifflichen Untersuchung daher feststellen: Verfahrensbeteiligte im Sinne des Gesetzes sind Antragsteller und Antragsgegner des Hauptverfahrens, außerdem alle Beitrittsberechtigten, sobald sie ihren Beitritt zum Hauptverfahren erklärt haben.

b) Die Rechtsstellung der Verfahrensbeteiligten im Anordnungsverfahren.

aa) Die Antragsberechtigten.

Das Antragsrecht für die einstweilige Anordnung ist im BVerfGG nicht gesetzlich geregelt. Eine Festlegung der Antragsberechtigten besteht nur hinsichtlich der Einleitung des Hauptverfahrens, nicht dagegen für das Anordnungsverfahren. Es kann jedoch auch für das Anordnungsverfahren nicht auf eine Bestimmung der Antragsberechtigten verzichtet werden. Zwar ist es möglich, die einstweilige Anordnung auch von Amts wegen zu erlassen, aber nur, soweit bereits ein Hauptverfahren anhängig gemacht wurde. Ist dies jedoch nicht der Fall, muß das BVerfG einen Antrag eines Antragsberechtigten abwarten, um eine einstweilige Anordnung erlassen zu können.[1)] Gehört der Antragsteller nicht zum Kreis der Antragsberechtigten, wird die beantragte einstweilige Anordnung trotz Vorliegen sämtlicher anderer Voraussetzungen mangels eines gültigen Antrags als unzulässig abzuweisen sein.

Es besteht kein Zweifel, daß die Antragsteller des Hauptverfahrens - sie sind im BVerfGG abschließend für jedes einzelne Verfahren aufgezählt - gleichzeitig auch zu den Antragsberechtigten des Anordnungsverfahrens zu zählen sind. Die einstweilige Anordnung will durch eine vorläufige Regelung den Zeitraum bis zur Entscheidung des Hauptverfahrens aus-

---

1) Vgl. oben, S. 20.

füllen und damit die Interessen der Antragsteller des Hauptverfahrens schützen. Es würde deshalb unverständlich sein, wenn den Antragstellern nicht die Möglichkeit gegeben wäre, schon vor Anhängigkeit des Hauptverfahrens eine einstweilige Anordnung zu beantragen. Fraglich ist nur, ob diese Befugnis ihnen allein zusteht, oder der Kreis der Antragsberechtigten weiter gezogen werden muß. Würden nur die Antragsteller des Hauptverfahrens antragsberechtigt sein, wäre die einstweilige Anordnung völlig ihrem Belieben überlassen. Die Antragsteller hätten damit die Möglichkeit, sowohl über das Anhängigsein des Hauptverfahrens zu entscheiden, als auch über die Ausübung ihres Antragsrechts für die einstweilige Anordnung vor Anhängigsein des Hauptverfahrens. Die ausschließliche Verfügung über beide Antragsrechte wird ihnen daher nicht zukommen können. Außer ihnen wird auch der Antragsgegner - soweit im entsprechenden Verfahren ein solcher vorhanden ist - ein Antragsrecht für die einstweilige Anordnung besitzen müssen. Auch sämtlichen anderen Verfahrensbeteiligten muß das Antragsrecht zustehen; denn nur so können die ihnen im Gesetz anerkannten rechtlichen Interessen voll gewährleistet werden. Es ist nicht einzusehen, warum diese Verfahrensbeteiligten, denen eine starke Rechtsposition im Hauptverfahren eingeräumt wurde, nicht in der Lage sein sollten, nachteilige Folgen im Wege eines Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung zu verhindern. Es fragt sich jedoch, ob ihnen dieses Recht nur zugebilligt werden kann, soweit schon ein Hauptverfahren anhängig ist und sie durch den Beitritt zu diesem die Rechtsstellung eines Verfahrensbeteiligten bereits erhalten haben, oder ob ihnen auch schon vor Anhängigkeit des Hauptverfahrens ein Antragsrecht auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung zusteht. Vor der Anhängigkeit des Hauptverfahrens handelt es sich zwar lediglich um Beitrittsberechtigte, die erst durch ihren Beitritt zum anhängigen Hauptverfahren die Stellung eines Verfahrensbeteiligten erhalten; da sie jedoch diesen Beitritt vor Anhängigkeit des Hauptverfahrens noch nicht ausüben können und eine einstweilige Anordnung auch vom BVerfG vor Anhängigkeit des Hauptverfahrens nicht von Amts wegen erlassen werden kann[1] bedürfen die Beitritts-

1) Vgl. oben, S. 20.

berechtigten schon zu diesem Zeitpunkt eines Schutzes. Es kann daher das Antragsrecht auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung vor Anhängigkeit des Hauptverfahrens nicht allein den Antragstellern oder den Antragsgegnern des Hauptverfahrens gewährt werden, zumal diese ein Interesse an einem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung möglicherweise überhaupt nicht besitzen, sofern allein die Beitrittsberechtigten von einer nachteiligen Entwicklung in ihren Rechten bedroht werden.

Aus diesen Gründen muß das Antragsrecht auch den Beitrittsberechtigten zustehen, allerdings nur, wenn das Hauptverfahren noch nicht anhängig ist und sie daher einen Beitritt zu diesem noch nicht erklären konnten. Ist das Hauptverfahren bereits anhängig, steht den Beitrittsberechtigten das Antragsrecht auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung nur zu, soweit sie vorher ihren Beitritt zum Hauptverfahren erklärt und dadurch die Rechtsstellung eines Verfahrensbeteiligten erlangt haben. Das Antragsrecht der Beitrittsberechtigten vor Erklärung des Beitritts muß daher als Ausnahme gelten, die aus Gründen des Schutzes berechtigt ist. Durch ihren Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung geben die Beitrittsberechtigten damit allerdings zu erkennen, daß sie sich bei Anhängigkeit des Hauptverfahrens an diesem beteiligen werden. Dadurch gewinnt der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung in diesen Fällen gleichzeitig den Charakter einer Art "vorweggenommener" Beitrittserklärung zum noch ausstehenden Hauptverfahren.

bb) Die Widerspruchsberechtigten.

Der Kreis der Widerspruchsberechtigten gegen eine Entscheidung des BVerfG im Anordnungsverfahren ist gesetzlich nicht geregelt. Normiert wurden nur die besonderen Voraussetzungen für die Erhebung des Widerspruchs[1] und einzelne verfahrensrechtliche Fragen.[2]

---

1) § 32 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG verlangt eine Beschwer.

2) Vgl. § 32 Abs. 3 Satz 2 und 3 BVerfGG und § 32 Abs. 4 BVerfGG.

Alle für die einstweilige Anordnung Antragsberechtigten müssen auch das Widerspruchsrecht besitzen. Aus sachlichen Gründen ergibt sich eine enge Verbindung beider Rechte. Es wäre unverständlich, wenn dem Antragsteller der einstweiligen Anordnung nicht auch der Widerspruch gegen die Entscheidung des BVerfG im Anordnungsverfahren zustehen würde, obwohl durch das Gesetz ein solcher Rechtsbehelf vorgesehen ist. Eine Trennung von Antragsbefugnis und Widerspruchsrecht kann deshalb nicht in Betracht kommen. Damit muß sämtlichen Verfahrensbeteiligten[1] ein Widerspruchsrecht nach § 32 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG zustehen. Darüber hinaus kann ein Widerspruchsrecht jedoch nicht in Frage kommen. Eine weitere Ausdehnung des Kreises der Widerspruchsberechtigten hätte im BVerfGG besonders geregelt werden müssen.[2]

cc) Einzelne Verfahrensrechte.

Es sollen in diesem Zusammenhang die maßgeblichen Rechte behandelt werden, welche den Verfahrensbeteiligten im Rahmen des anhängigen Anordnungsverfahrens zustehen.[3] Dabei ist von Bedeutung, daß im Anordnungsverfahren eine mündliche Verhandlung nicht zwingend vorgeschrieben ist, weshalb ein mündliches Urteilsverfahren und ein schriftliches Beschlußverfahren unterschieden werden müssen.[4]

---

1) Einschließlich der Beitrittsberechtigten vor Ausübung ihres Beitrittsrechts, soweit das Hauptverfahren noch nicht anhängig ist.
Vgl. oben, S. 122.

2) Vgl. Lechner, aaO., § 32 zu Abs. 3; Geiger, aaO., Anm. 10 zu § 32.

3) Bisher wurden nur die Initiativrechte - Antragsbefugnis und Widerspruchsrecht - behandelt. (Der Widerspruch ist Initiativrecht, weil er das BVerfG zur nochmaligen Prüfung der ablehnenden oder stattgebenden Anordnungsentscheidung veranlaßt).

4) Die mündliche Verhandlung im Anordnungsverfahren ist Ermessenssache des Gerichts (§ 32 Abs. 2 BVerfGG). Das Hauptverfahren dagegen erfordert grundsätzlich eine mündliche Verhandlung (§ 25 Abs. 1 BVerfGG). - Vgl. auch § 25 Abs. 2 BVerfGG für die Unterscheidung zwischen Urteilsverfahren und Beschlußverfahren.

Die einzelnen Rechte werden der Verschiedenartigkeit beider Verfahren wegen nicht ohne Berücksichtigung der Art des jeweiligen Verfahrens dargestellt werden können.

α) Rechte im mündlichen Verfahren.

Im Hauptverfahren steht den Beteiligten ein Recht auf Anhörung zu (§ 23 Abs. 2 BVerfGG). Dieses ist verbunden mit dem weiteren Recht auf Anwesenheit im Termin der mündlichen Verhandlung (§ 21 BVerfGG). Es ist nun zu prüfen, ob diese gesetzlich gewährten Rechte den Beteiligten auch im Anordnungsverfahren zustehen oder allein auf das Hauptverfahren beschränkt werden müssen. Die Äußerungsrechte bedeuten zwar eine gewisse Belastung des Verfahrens und können unter Umständen zu einer Verzögerung der einstweiligen Anordnung führen; deshalb wird jedoch den Beteiligten dieses Recht auch im Anordnungsverfahren nicht versagt werden können. Der entscheidende Gesichtspunkt für die Geltung dieser Bestimmungen ergibt sich aus dem Grundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörts. "Art. 103 GG gibt dem Beteiligten grundsätzlich ein Recht darauf, daß er Gelegenheit erhält, sich zu dem einer gerichtlichen Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt vor Erlaß der Entscheidung zu äußern."[1] Dieser Gedanke ist fester Bestandteil der Rechtsprechung des BVerfG[2] und bezieht sich nicht nur auf das Hauptverfahren. Das Gericht hat vielmehr festgestellt, daß Art. 103 GG "für alle gerichtlichen Verfahren ein Minimum von rechtlichem Gehör gewährleisten" will.[3] Diesem Grundsatz muß deshalb auch im mündlichen Anordnungsverfahren entsprochen werden.[4] Daher besitzen die gesetzlichen Bestimmungen der

1) BVerfGE 1, 418 ff [429] .
2) Vgl. hierzu BVerfGE 6,12 ff [14] ; 7,53 ff [57] ; 7,239 f [240] ; 7,275 ff [278] ; 8,253 ff [255] ; 9,89 ff [98] .
3) BVerfGE 7,53 ff [57] - ebenso 9,89 ff [98] .
4) Selbst wenn der Ansicht von Arndt (NJW 1959 S. 6) gefolgt werden sollte, der das Grundrecht des rechtlichen Gehörs bei vorläufigen Entscheidungen nicht für gegeben sieht, soweit diese unter Vorbehalt der Rechte der Beschwerten erlassen werden, kann das Äußerungsrecht den Beteiligten im Anordnungsverfahren nicht vorenthalten werden. Dies folgt aus der Tatsache, daß gegen den Erlaß einer einstweiligen Anordnung auf Grund einer mündlichen Verhandlung kein Widerspruch möglich ist (§ 32 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG) und deshalb gegen Entscheidungen im Anordnungsverfahren nur beschränkt ein Rechtsbehelf zur Verfügung steht.

§§ 21, 23 Abs. 2 BVerfGG auch für das Anordnungsverfahren uneingeschränkte Bedeutung.[1)]

Die Beteiligten haben ein Recht auf Akteneinsicht (§ 20 BVerfGG). Ohne diese Unterrichtungsmöglichkeit müßte auch das Äußerungsrecht weitgehend entwertet werden. Eine sachgerechte Äußerung kann nur durch Aktenkenntnis möglich sein.

Weiterhin besteht ein Benachrichtungsrecht der Beteiligten. Bereits nach Eingang des Antrags muß der Vorsitzende den übrigen Beteiligten diesen zustellen und sie damit über die Einleitung des Verfahrens unterrichten (§ 23 Abs. 2 BVerfGG).[2)] Das gleiche wird zu gelten haben, wenn das Anordnungsverfahren von Amts wegen durch das BVerfG eingeleitet wird. - Die Beteiligten besitzen das Recht, Beweisanträge zu stellen. Sie werden außerdem von allen Beweisterminen benachrichtigt (§ 29 BVerfGG); ihnen sind alle Entscheidungen zuzustellen (§ 30 Abs. 2 BVerfGG). Die Beteiligten können sich durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt oder durch einen Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität vertreten lassen. In der mündlichen Verhandlung sind sie dazu verpflichtet (§ 22 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). Das Recht, einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung zurückzunehmen, steht im konkreten Fall jedoch nur dem Antragsteller zu; die Rücknahme des Antrags bedarf der Zulassung durch das BVerfG.[3)]

ß) Rechte im schriftlichen Verfahren.

Das schriftliche Beschlußverfahren wird nur solche Rechte ge-

---

1) Das gleiche muß gelten, soweit bestimmten Dritten ein Äußerungsrecht vom Gesetzgeber zugesprochen wurde. Vgl. §§ 77, 82 Abs. 3, 85 Abs. 2, 94 BVerfGG.

2) Dies muß auch für alle Beitrittsberechtigten gelten, damit sie Gelegenheit erhalten, ihr Beitrittsrecht auch für das Anordnungsverfahren auszuüben. Das Benachrichtungsrecht steht dem Beitrittsberechtigten unabhängig davon zu, ob ein Hauptverfahren anhängig ist oder nicht. Insoweit äußert also das Beitrittsrecht eigene Wirkungen.

3) Vgl. Geiger, aaO., Anm. 2 Vorb. § 17.
Näher hierzu oben, S. 109 f.

währen können, welche nicht mit dem Grundsatz der Mündlichkeit zusammenhängen. Es wird deshalb kein Recht auf Anwesenheit im Termin nach § 21 BVerfGG geben können. Das Äußerungsrecht wird eingeschränkt sein müssen, auf ein Recht zur schriftlichen Stellungnahme, wobei das rechtliche Gehör auch in dieser Form genügend beachtet wird.[1] Das Recht auf Akteneinsicht oder das Benachrichtigungsrecht dagegen ist unabhängig von der Form des Verfahrens und gilt auch im Beschlußverfahren. Grundsätzlich ist jeweils im einzelnen festzustellen, ob ein Recht im Beschlußverfahren keine Anwendung findet, einer Veränderung unterliegt oder gleichermaßen wie im mündlichen Verfahren volle Gültigkeit besitzt.

2. Die Sachverhaltsbeteiligten.

a) Begriffliche Bestimmung.

Das BVerfG hat in einer überraschenden Schöpfung den Verfahrensbeteiligten die sogenannten "Sachverhalts-Beteiligten" gegenüber gestellt,[2] dabei allerdings weder eine begriffliche Abgrenzung vorgenommen, noch sich über die Rechte und Bedeutung der "Sachverhalts-Beteiligten" im Verfahren ausgesprochen. Es soll daher versucht werden, den Kreis der "Sachverhalts-Beteiligten" zu klären, um danach feststellen zu können, ob und welche Rechte ihnen im Anordnungsverfahren zustehen.

Das BVerfG hat den Begriff der "Sachverhalts-Beteiligten" geschaffen, um diejenigen zu erfassen, welche, ohne Verfahrensbeteiligte zu sein, von einer Entscheidung des Gerichts (Hauptentscheidung oder einstweilige Anordnung) betroffen sind.[3] Dabei hat das BVerfG jedoch nicht deutlich werden lassen, ob alle irgendwie Betroffenen zu den "Sachverhalts-Beteiligten"

---

1) Das BVerfG hat ausdrücklich auch für das Verfahren ohne mündliche Verhandlung eine Pflicht auf Gewährung rechtlichen Gehörs ausgesprochen. Vgl. BVerfGE 6,12 ff [14] .

2) Vgl. BVerfGE 8,42 Leitsatz 2; BVerfG,NJW 1961, S.68 - (Urteil v.17.2.1960 - 2BvQ 4,7,10,11/60).

3) Vgl. BVerfGE 8,42 ff. Dort wurde ein Bund-Länderstreit um die Einhaltung der Bundestreue geführt; die ergangene einstweilige Anordnung hat sich aber in erster Linie gegen die hessischen Gemeinden als Dritte ausgewirkt.

zu rechnen sind. Sollte dies der Fall sein, wäre ihre Zahl vielfach unübersehbar groß. Wird beispielsweise ein Gesetz mit berechtigendem Inhalt durch eine einstweilige Anordnung vorläufig außer Vollzug gesetzt, könnten die Betroffenen möglicherweise überhaupt nicht festgestellt werden.

Eine Einschränkung der Betroffenen stößt jedoch auf große Schwierigkeiten. Es ist nicht möglich, nach dem Maß des Betroffenseins eine graduelle Abwägung vorzunehmen und nur diejenigen zu den "Sachverhalts-Beteiligten" zu zählen, welche entsprechend beeinträchtigt sind. Damit würde es allein dem Belieben des Beurteilers zustehen, den in Frage stehenden Kreis abzugrenzen. Ebensowenig kann formal vorgegangen und können nur solche als "Sachverhalts-Beteiligte" anerkannt werden, welche unmittelbar im Tenor der Entscheidung des BVerfG als Adressaten bezeichnet sind; dies wäre ohne innere Berechtigung und rein willkürlich. Alle diese Abgrenzungen können aber davon abgesehen schon deshalb nicht in Frage kommen, weil sie auf den Inhalt oder die Wirkung einer erst zu treffenden Entscheidung abstellen, während der Kreis der Sachverhaltsbeteiligten bereits vor Abschluß des Verfahrens feststellbar sein muß. - Es bietet sich daher ein sinnvoller Maßstab für eine Begrenzung der "Sachverhalts-Beteiligten" nicht an. Alle irgendwie Betroffenen werden daher zur Gruppe der "Sachverhalts-Beteiligten" gerechnet werden müssen.

b) Rechtsstellung im Anordnungsverfahren.

Damit können an diesen Begriff verfahrensrechtliche Folgen nicht geknüpft werden. Dies umsomehr, als im Hauptverfahren oder Anordnungsverfahren noch nicht feststehen kann, wer möglicherweise durch eine spätere Hauptentscheidung oder einstweilige Anordnung betroffen wird. Sollte sämtlichen möglichen Betroffenen im Verfahren ein Äußerungsrecht oder ein anderes Einflußrecht zugestanden werden, müßte das Anordnungsverfahren dadurch zum Erliegen kommen. Außerdem wäre nicht einzusehen, warum durch das BVerfGG überhaupt ein besonderes gesetzliches Äußerungsrecht über den Kreis der Verfahrensbeteiligten hinaus

für besondere Einzelfälle festgelegt worden ist.[1)]

Das soll nun aber nicht bedeuten, daß den Dritten in keinem Falle eine Möglichkeit zur Mitwirkung am Verfahren (Hauptverfahren, Anordnungsverfahren) gegeben werden kann. Die "Sachverhalts-Beteiligten" werden vielfach ihre Interessen allein über einen Verfahrensbeteiligten dem Gericht gegenüber nicht genügend wahrnehmen können. Das Gericht wird deshalb auf Grund seiner Verfahrensautonomie im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens abzuwägen haben, ob es im Hinblick auf die Erfordernisse des Verfahrens möglich ist, bestimmte potentiell durch die zu erlassende einstweilige Anordnung Betroffene anzuhören und ihnen Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Das Gericht kann dadurch besonders wichtige Interessen der einzelnen "Sachverhalts-Beteiligten" berücksichtigen, ohne daß durch die Gewährung eines prozessualen Anhörungsrechts, das dem der §§ 77, 82 Abs. 3, 85 Abs. 2, 94 BVerfGG vergleichbar wäre, das Verfahren über Gebühr belastet würde. Ein solches Anhörungsrecht kann auch nicht aus dem Grundrecht auf Gewährung rechtlichen Gehörs den "Sachverhalts-Beteiligten" zugesprochen werden. Es wäre zu weit gegangen, wollte man dieses auf die unbestimmte Gruppe der "Sachverhalts-Beteiligten" erstrecken. Rechtliches Gehör kann generell nur den Verfahrensbeteiligten im Anordnungsverfahren zustehen.[2)]

Abschließend kann festgestellt werden, daß den "Sachverhalts-Beteiligten" keine Rechte im Verfahren zustehen; das BVerfG kann jedoch nach pflichtgemäßem Ermessen im Rahmen seiner Verfahrensautonomie unter besonderer Berücksichtigung der Erfordernisse des Anordnungsverfahrens bestimmten potentiell Betroffenen Einflußmöglichkeiten auf das Verfahren einräumen. Verfahrensrechtliche Bedeutung kommt daher dem Begriff der "Sachverhalts-Beteiligten" nicht zu. Die ganze Kategorie der "Sachverhalts-Beteiligten" ist daher höchst fraglich.

---

1) Vgl. §§ 77, 82 Abs. 3, 85 Abs. 2, 94 BVerfGG

2) Fuß, aaO., S. 210, nimmt jedoch eine Geltung dieses Grundsatzes auch für diese Gruppe an. Dabei bleibt allerdings offen, ob er daraus ein allgemeines Recht auf Anhörung sämtlicher "Sachverhalts-Beteiligten" zubilligen will.

Fünfter Teil

Vollstreckung.

10. Kapitel

Die Vollstreckung der einstweiligen Anordnung.

1. Die Vollstreckbarkeit.

In den meisten Fällen wird in der Staatsgerichtsbarkeit eine Vollstreckung der Entscheidungen des BVerfG nicht erforderlich werden.[1] Die betroffenen Verfahrensbeteiligten oder Sachverhaltsbeteiligten werden die ihnen auferlegten Verpflichtungen im allgemeinen streng beachten.[2] Trotzdem kann auf eine Vollstreckung der Entscheidungen des BVerfG nicht verzichtet werden. Es muß die Möglichkeit gegeben sein, notfalls auch mit Zwang, die Durchsetzung der Entscheidungen zu gewährleisten, falls sie nicht freiwillig befolgt werden sollten. - Es können allerdings nur solche Entscheidungen vollstreckt werden, die ihrem Inhalt nach vollstreckbar sind. Dies ist bei einstweiligen Anordnungen der Fall. Sie ergehen als Anweisungen und enthalten Gebote oder Verbote.[3]

2. Die Vollstreckungsorgane.

Das BVerfG sieht für die Vollstreckung keine bestimmten festliegenden Vollstreckungsbehörden vor, vielmehr wurde dem

---

1) An die Sachentscheidungen des BVerfG sind nach § 31 Abs. 1 BVerfGG alle Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden gebunden. Die einstweilige Anordnung bindet allerdings nur die Beteiligten. Vgl. Geiger, aaO., Anm. 7 zu § 32.

2) Vgl. Triepel, "Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern" II S. 110, 1923 in Festgabe für Wilhelm Kahl: "Es steht zu erwarten, daß die unterliegende Partei ein sie verurteilendes Erkenntnis loyal beachtet."

3) Damit soll jedoch nicht gesagt sein, daß Feststellungsentscheide nicht auch vollstreckbar sein können. Die Staatsgerichtsbarkeit unterliegt insoweit anderen Gesetzen als der Zivilprozeß. - Vgl: zu dieser Frage Jerusalem, aaO., S. 179; Geiger, aaO., Anm. 3 zu § 35; BVerfGE 6,300 ff [304].

BVerfG durch § 35 BVerfGG die "oberste Vollstreckungsgewalt"[1] erteilt. Das BVerfG setzt von Fall zu Fall fest, welche "Behörde" die Vollstreckung durchzuführen hat.

Bei der Auswahl sind dem BVerfG keine engen Grenzen gezogen. Es hat diese Frage grundsätzlich nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden. Dabei wird es diejenige "Behörde" auszuwählen haben, welche "das Gebotene in der jeweils sachgerechtesten, raschesten, zweckmäßigsten, einfachsten und wirksamsten Weise"[2] auszuführen vermag. Es braucht sich dabei nicht allein auf Bundesbehörden zu beschränken, sondern kann auch eine Landesbehörde, wenn sie dazu imstande und in concreto besser geeignet ist, beauftragen.[3] Nicht notwendig ist, daß die beauftragten Behörden normalerweise zur Vollstreckung von Hoheitsakten berufen sind. Erforderlich ist nur, daß es sich generell um Träger öffentlicher Hoheitsgewalt handelt. Es kann deshalb auch nicht ausgeschlossen sein, daß das BVerfG Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts zur Vollstreckung seiner Entscheidungen (einstweiliger Anordnungen) beruft.[4] Weiterhin ist das BVerfG an keine allgemeine Zuständigkeitsregelung hinsichtlich der zu beauftragenden Behörde gebunden, wird jedoch im Rahmen seiner Ermessensprüfung die Zuständigkeit mit zu berücksichtigen haben und bei mehreren gleichermaßen geeigneten Behörden diejenige auswählen müssen, welche im Rahmen ihrer allgemeinen Zuständigkeit handeln wird.[5] - Das BVerfG kann daher bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zur Durchführung der Vollstreckung den normalen Zuständigkeitsbereich erweitern und Behörden mit Aufgaben betrauen, die ihnen ohne die getroffene Vollstreckungs-

---

1) Lechner, aaO., Anm. 1 zu § 35.

2) BVerfGE 6,300 ff [304] .

3) Vgl. BVerfGE 1,349 ff; 8,42 ff.

4) Anderer Ansicht Geiger, aaO., Anm. 6 zu § 35; bejahend Lechner, aaO., Anm. 2 zu § 35.

5) Vgl. Lechner, aaO., Anm. 2 zu § 35.

anordnung nicht zustehen würden.[1] - Das BVerfG braucht die Zuständigkeitserweiterung in einem solchen Fall nicht ausdrücklich auszusprechen; diese ergibt sich vielmehr unmittelbar aus der Beauftragung.[2] Es wird jedoch nicht möglich sein, die allgemeine staatliche Organisation derart außer acht zu lassen, daß untergeordnete Stellen durch die Vollstreckungsanordnung des BVerfG einen Vollstreckungsauftrag gegen vorgesetzte Stellen erhalten. Ebensowenig wird ein Land mit der Exekution einer Entscheidung gegen den Bund beauftragt werden können. - Die Beauftragung durch das BVerfG kann entweder in Form einer allgemeinen, inhaltlich nicht festliegenden Weise geschehen oder als konkrete, bestimmte Einzelanweidung.

3. Die Vollstreckungsanordnung.

Die Vollstreckungsanordnung wird üblicherweise zusammen mit der einstweiligen Anordnung erlassen.[3] Sie kann aber auch als selbständiger Beschluß ergehen und dem Erlaß der einstweiligen Anordnung nachfolgen. Dies wird dann der Fall sein, wenn sich erst nachträglich die Notwendigkeit einer Vollstreckung der einstweiligen Anordnung ergibt.[4]

Die Vollstreckungsanordnung wird vom BVerfG von Amts wegen erlassen.[5] Sie hat der Durchsetzung der einstweiligen Anord-

---

1) BVerfGE 2,139 ff [142,143] : " ... so kann zwar dadurch die Zuständigkeit dieses Organs erweitert werden, sofern die Vollziehungsakte nicht schon in seinem ursprünglichen Zuständigkeitsbereich liegen."

2) Vgl. BVerfGE 1,349 ff [350] . Dort wurde allerdings ausdrücklich den Innenministern der Länder ein unmittelbares Weisungsrecht gegenüber allen Polizeiorganen vom BVerfG erteilt.

3) Vgl. BVerfGE 1,349 ff [349] ; 7,86 f [86] ; 8,42 ff [43] .

4) Vgl. BVerfGE 6,300 ff [304] . Dort ist diese Möglichkeit zwar nur für eine Hauptentscheidung ausgesprochen worden; für die einstweilige Anordnung muß jedoch dasselbe gelten.

5) Vgl. BVerfGE 6, 300 ff [303] .

nung zu dienen, darf diese jedoch nicht abändern, einengen oder erweitern. Welche Maßnahmen dabei im einzelnen getroffen werden müssen, kann generell nicht festgelegt werden. Die Vollstreckungsanordnung wird sich nach Art und Inhalt der zu vollstreckenden einstweiligen Anordnung richten müssen und dabei die Gesamtsituation zu berücksichtigen haben, welche durch die Vollstreckung in Einklang mit der einstweiligen Anordnung zu bringen ist.[1)]

Bei Zuwiderhandlungen gegen einstweilige Anordnungen, die im Verfahren der Verwirkung von Grundrechten (Art. 18 GG, § 13 Ziff. 1 BVerfGG) und im Parteiverbotsverfahren (Art. 21 Abs. 2 GG, § 13 Ziff. 2 BVerfGG) erlassen wurden, besteht durch § 42 BVerfGG und §§ 47, 42 BVerfGG ein besonderer Strafschutz; dieser Strafschutz gilt in gleicher Weise auch für die im Vollzug dieser einstweiligen Anordnungen getroffenen Vollstreckungsanordnungen.[2)] Es handelt sich dabei nicht um ein besonderes Zwangsmittel für die Durchsetzung der Entscheidungen des BVerfG, sondern um eine echte Strafvorschrift, für die die allgemeinen Vorschriften des StGB zur Anwendung kommen.

Nach § 42 BVerfGG können alle natürlichen Personen, die einer einstweiligen Anordnung[3)] im Verfahren der Verwirkung von Grundrechten (Art. 18 GG, § 13 Ziff. 1 BVerfGG) vorsätzlich zuwiderhandeln, bestraft werden. Da die im Verwirkungsverfahren erlassenen einstweiligen Anordnungen jedoch gegen alle Grundrechtsträger gerichtet sein können, also nicht nur gegen

---

1) BVerfGE 6,300 ff [303] : "Dabei hängt die Art, das Maß und der Inhalt der Vollstreckungsanordnungen einmal vom Inhalt der Sachentscheidung ab, die vollstreckt werden soll, zum anderen von den konkreten Verhältnissen, die in Einklang mit der Entscheidung zu bringen sind, insbesondere von dem Verhalten der Personen, Organisationen, Behörden, Verfassungsorganen, an die oder gegen die sich die Entscheidung richtet."

2) Die Bestimmungen der §§ 42 BVerfGG und §§ 47, 42 BVerfGG gelten nicht nur für Sachentscheidungen und deren Vollstreckungsmaßnahmen, sondern auch für einstweilige Anordnungen. So BVerfGE 1,349 ff [350] ; Lechner, aaO., Anm. 1 zu § 42; Geiger, aaO., Anm. 3 zu § 42.

3) Das gleiche gilt für eine Vollzugsmaßnahme dieser einstweiligen Anordnung.

natürliche Personen, sondern auch gegen juristische Personen (Art. 19 Abs. 3 GG), fragt sich, ob die gesetzlichen Vertreter anstelle der nicht deliktsfähigen juristischen Personen bestraft werden können, wenn die juristischen Personen durch ihre gesetzlichen Vertreter einer einstweiligen Anordnung zuwiderhandeln. Eine solche strafrechtliche Verantwortlichkeit ist anzunehmen, wenn der gesetzliche Vertreter als Repräsentant für die deliktsunfähige juristische Person vorsätzlich tätig geworden ist.[1)]

Gemäß §§ 47, 42 BVerfGG können Personen auch straffällig werden, wenn sie einer im Parteiverbotsverfahren erlassenen einstweiligen Anordnung[2)] zuwiderhandeln. Die einstweilige Anordnung richtet sich hier nicht gegen eine bestimmte natürliche Person, sondern gegen eine politische Partei, die entweder die Rechtsform einer juristischen Person besitzt oder eine nichtrechtsfähige Personengemeinschaft des bürgerlichen Rechts ist. Dabei ergibt sich auch hier wieder die Frage, wer für die deliktsunfähige politische Partei strafrechtlich einzustehen hat, wenn die Partei durch ihre Repräsentanten der gegen sie gerichteten einstweiligen Anordnung zuwiderhandelt. Es muß dabei beachtet werden, daß zum Zeitpunkt des Erlasses der einstweiligen Anordnung die Partei noch nicht aufgelöst ist, weil dies allein Sache der Hauptentscheidung ist.[3)] Auch in diesem Falle ist eine Verantwortlichkeit der Parteiorgane anzunehmen, gleichgültig, ob die Partei juristische Person ist oder nicht. Der einstweiligen Anordnung kann außer von seiten der Partei auch durch

---

1) Vgl. hierzu Schönke-Schröder, aaO., Anm.VI 2 Vorb. § 47: "Danach muß der gesetzliche Vertreter als der verantwortliche Repräsentant einer Person in Fällen, in denen diese zwar tatbestandlich qualifiziert, jedoch nicht oder nur beschränkt deliktsfähig ist, selbst Adressat strafrechtlicher Verbotsnormen und damit Täter sein, wenn er in dieser Eigenschaft und im Interesse des Vertretenen eine verbotene Handlung begeht." Siehe auch das zu dieser Frage dort angegebene Schrifttum.

2) Das gleiche gilt für eine Vollzugsmaßnahme dieser einstweiligen Anordnung.

3) Vgl. oben, S. 93.

Dritte zuwidergehandelt werden, wenn beispielsweise Anhänger, Mitglieder oder Funktionäre der Partei ein etwa ergangenes öffentliches Verbot an die Partei, jegliche Öffentlichkeitsarbeit einzustellen, nicht beachten. Gegen diesen Personenkreis kann gemäß § 47, 42 BVerfGG unbedenklich strafrechtlich eingeschritten werden.

Die Vollstreckungsanordnung tritt spätestens zusammen mit der einstweiligen Anordnung außer Kraft, kann jedoch vom BVerfG bei Wegfall ihrer Notwendigkeit auch schon vorher selbständig wieder aufgehoben und auch jederzeit veränderten Verhältnissen angepaßt werden. Verliert die Vollstreckungsanordnung ihre Geltung, so enden damit auch gleichzeitig die in ihrem Vollzug getroffenen Maßnahmen.

4. Rechtsbehelfe gegen Vollstreckungsmaßnahmen.

Ein besonderer Rechtsbehelf gegen die Vollstreckungsanordnung des BVerfG besteht nicht. Die Betroffenen können jedoch, soweit sie hierzu berechtigt sind, Widerspruch gegen die einstweilige Anordnung erheben.[1] Wird die einstweilige Anordnung auf den Widerspruch hin aufgehoben, so entfällt damit, wie bereits erwähnt, auch die Vollstreckungsanordnung des Gerichts und deren Vollzugsakte.

Soweit jedoch allein die Vollzugsmaßnahmen der durch die Vollstreckungsanordnung beauftragten "Behörden" angefochten werden, ist zu unterscheiden, ob es sich um Maßnahmen handelt, die von der Behörde im Rahmen ihres eigenen Ermessens auf eine allgemeine Beauftragung des BVerfG hin erlassen wurden, oder ob diese lediglich im Rahmen ihres konkreten Auftrags als ausführendes Organ des BVerfG gehandelt haben.

Besteht nur eine allgemeine Anweisung des Gerichts an die beauftragte Vollstreckungsbehörde, so ist der Vollzugsakt als eigener Akt dieser "Behörde" anzusehen und mit den hierfür vorgesehenen allgemeinen Rechtsbehelfen anfechtbar.[2]

---

1) § 32 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG.
2) Vgl. BVerfGE 2,139 ff [140] .

Es kann dann hiergegen beispielsweise Verwaltungsbeschwerde (Widerspruch) oder Anfechtungsklage erhoben werden.

Hat dagegen das BVerfG ins einzelne gehende Anweisungen in Form eines konkreten Vollstreckungsauftrages gegeben, so handelt es gleichsam durch die beauftragte "Behörde" selbst. Die Vollzugsmaßnahme ist deshalb als Maßnahme des BVerfG zu behandeln, weshalb der Rechtsweg unter Ausschluß anderer Rechtsbehelfe unmittelbar an das BVerfG zulässig sein muß.[1)]

---

1) Es ist in diesem Falle eine zwar im BVerfGG nicht ausdrücklich vorgesehene sogenannte Vollstreckungsbeschwerde unmittelbar an das BVerfG zulässig.
Vgl. BVerfGE 2,139 ff [143] . - Die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG findet daher keine Anwendung.

Lebenslauf

Am 19. Juni 1931 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Alfred Helfferich und dessen Ehefrau Ilse, geb. Hesse in Stuttgart geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger. Von 1942 bis 1951 besuchte ich in Stuttgart das altsprachliche Eberhard-Ludwigs-Gymnasium. Am 5. Juni 1951 erhielt ich das Reifezeugnis dieser Schule.

Vom Wintersemester 1951/52 an studierte ich an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen 9 Semester Rechtswissenschaft. Am 27. Juni 1956 bestand ich die Erste juristische Staatsprüfung. Anschließend war ich Soldat der Bundeswehr. Am 22.6.1957 bestand ich an der Heeresoffiziersschule II in Husum die Offiziersprüfung, zum Leutnant wurde ich am 27. September 1957 befördert. Seit Januar 1958 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg.

Gesamtherstellung: Paul Jllg, Photo-Offsetdruck, Stuttgart